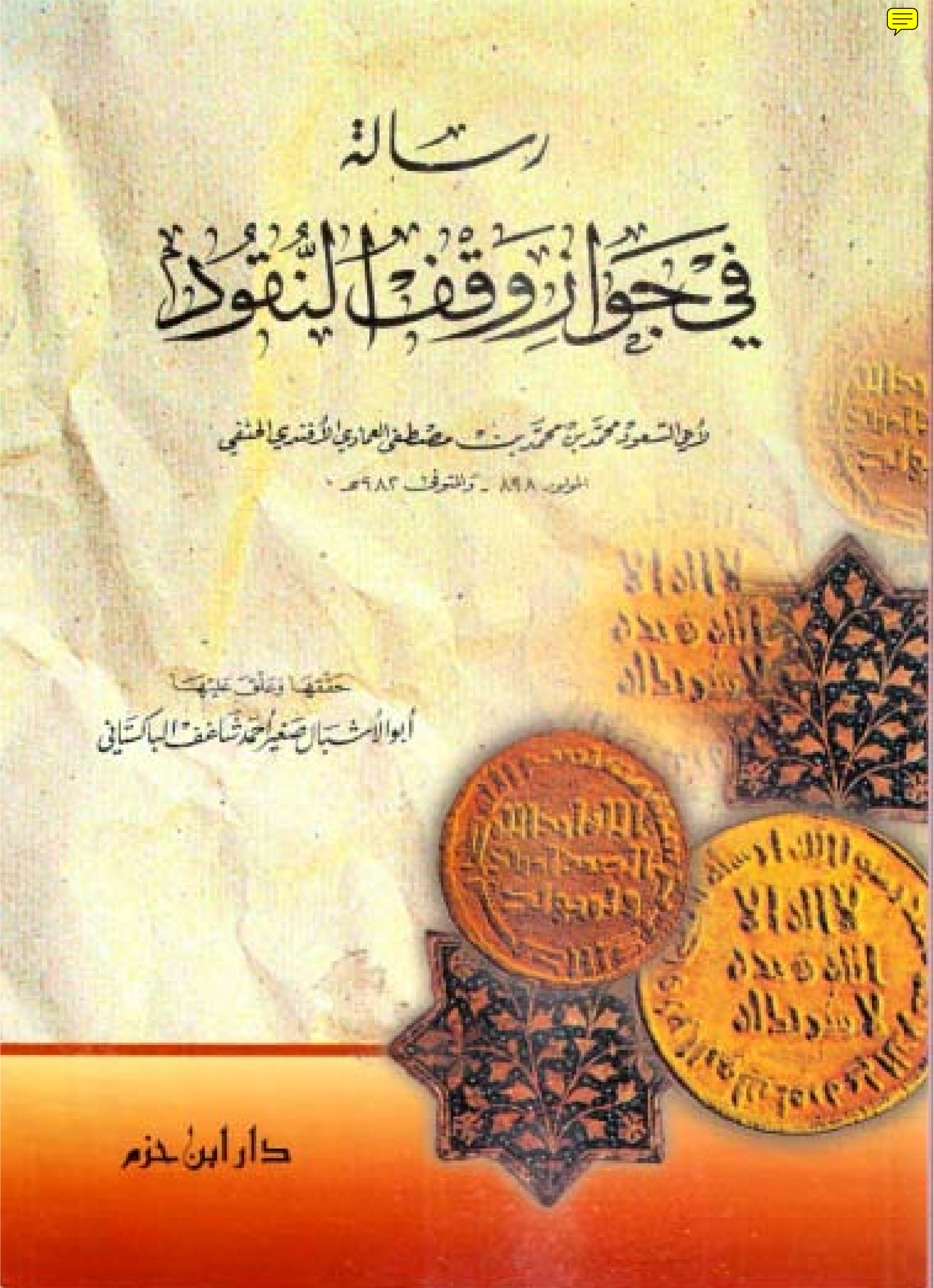

رسالة
في جواز وقف النقود
لأبي السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الأفندي الحنفي
المولود ٨٩٨ ـ والمتوفى ٩٨٢ هـ
حققها وعلق عليها
أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني
دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم

رسالة

في جواز وقف النقود

لأبي السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الأفندي الحنفي
المولود ٨٩٨ - والمتوفى ٩٨٢ هـ

حققها وعلق عليها
أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني

دار ابن حزم

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم

١ ــ الحمد لله الخالق الودود، الذي خلق كل شيء وهو الأول الموجود، وهو الذي يجمع عباده في يوم لا ريب فيه وذلك اليوم المشهود.

٢ ــ وأشهد أن لا إله إلاَّ هو الواحد المعبود المسجود؛ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المحمود، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى وهو صاحب لواء الحمد والمقام المحمود، وعلى آله وأصحابه الذين اتبعوه إلى يوم يبعثون وهو اليوم الموعود.

٣ ــ **أما بعد!** فهذه رسالة في جواز وقف النقود، وقد ذكر المصنف أبو السعود فيها موقف الحنفية آخذاً بقول الشيباني محمد في جوازه، وقد قمت في تحقيقها على الخطوات التالية:

٤ ــ أذكر أولاً ترجمة المصنف، وأتكلم في تعريف النقد والوقف، ثم أتبعه بوصف المخطوطة مع ذكر المنهج الذي اتبعته في تحقيقها، ثم أذكر أقوال الأئمة في هذه المسألة مختصراً.

١ ـ ترجمة المصنف

٥ ـ هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود الأفندي من موالي الروم، من كبار أئمة الحنفية. فقيه، أصولي، مفسر، شاعر، عارف باللغات: العربية والفارسية والتركية.

٦ ـ ولد في سنة ٨٩٨هـ، وقيل في سنة ٩٠٠هـ بقرية مجاورة للقسطنطينية. وقرأ على والده كثيراً، وأخذ عن أكابر علمائها، ولازم مولى سعدي چلبي، وتنقَّل في المدارس، وبرع في جميع الفنون، وفاق الأقران، وصار قاضياً بمدينة «بروسا». ثم صار قاضياً للعسكر في ولاية الروم ايلى، ودام عليه مدة ثمان سنين، ثم صار مفتياً بقسطنطينية وعَيَّن له السلطان كل يوم مائتين وخمسين درهماً.

٧ ـ وله تصانيف ـ منها: التفسير المعروف بتفسير أبي السعود في مجلدين ضخمين، سماه «إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» وأهداه للسلطان سليم خان[١]، فأنعم عليه بنِعَم عظيمة، وزاد في معلومه اليومي زيادة واسعة وكان قد تناهت عظمته في الممالك الرومية، وصار المرجع في جميع ما يتعلق بالعلم.

٨ ـ وتوفي بالقسطنطينية في ٥ جمادى الأولى سنة ٩٨٢هـ، ودُفن بجوار قبر أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه[٢].

---

(١) هو ابن سليمان خان المتوفى سنة ٩٨٢هـ. من هامش الفوائد البهية ص ٧٧.

(٢) شذرات الذهب ٨:٣٩٨، البدر الطالع ١: ٢٦١، الفوائد البهية ص ٨١، الأعلام ٧: ٥٩، عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين ١١: ٣٠١.

٢ ــ تعريف النقــد

٩ ــ النقد لغة خلاف النسيئة، والنقد والتنقاد: تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها، ونقده إياه نقداً أعطاه فانتقدها أي قبضها[١].

١٠ ــ النقد (مص) ج نقود: ما يُعطى من الثمن معجلاً الدرهم. يقال «درهم نقد» أي وازن جيد. النقدان: الذهب والفضة. نقد العروس: صداقها (عاميّة)[٢].

١١ ــ ومنه سميت الدراهم والدنانير نقداً ونقوداً كأن المصدر استعمل فيها بمعنى المفعول أي المنقود.

١٢ ــ ولا شك أن الإنسان البدائي لم يعرف النقود، وإنما كان الناس يتعاملون في السلع بعضها بعضا تبادلاً، ولكن لمَّا كانت في هذه الحالة مشقة وعنة في حمل السلع واستبدالها بسلع أخرى هدى الله البشرية إلى طريقة سهلة، وهي استعمال النقود الذهب والفضة بديلاً للسلع ووسيطاً للتعامل ومعياراً اصطلاحياً يُحتكم إليه في تقويم الأشياء والمنافع والجهود وتيسير ألتبادل والتعامل بين الناس.

١٣ ــ وقد تدرّجت النقود منذ خلق الله الإنسان في أطوار عدة حتى انتهت إلى طور المعادن النفيسة وبخاصة الذهب والفضة، المعدنان اللذان أودع الله فيهما من الخصائص والمزايا الطبيعية ما لم يودعه في غيرها[٣].

---

(١) لسان العرب ٣: ٤٢٥ (نقد).

(٢) المنجد ص ٨٣٠ (نقد).

(٣) الاقتصاد السياسي، للدكتور علي عبد الواحد ص ١٤٠ ــ ١٤٤ ــ مختصراً.

٣ ــ تعريف الوقف وتأريخه

١٤ ــ هو حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالثمرة على جهة من جهات البر. وحيث إن الشرائع من أول ما خلق الله البشرية متفقة على التعبد واكتساب أعمال البر. وكان الوقف أحد سبل البر والخير ولذا توجد آثاره في الأمم السابقة. ولمَّا كان في اصطلاح الشرع هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة توجد شرائطه وضوابطه في شرعنا جاء به نبينا محمد ﷺ، وقد حثَّ النبي ﷺ عليه في أحاديث منها الحديث الذي رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[١].

١٥ ــ ومنها قوله ﷺ لعمر ــ رضي الله عنه ــ: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، قال: فتصدق بها عمر أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الركاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[٢].

١٦ ــ وكان الصحابة أسبق الناس في هذه السبل، وقصة أبي طلحة الأنصاري خير شاهد إذ سمع قول الله تعالى ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٣] جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! يقول الله تبارك

---

(١) فيض القدير شرح جامع الصغير حديث رقم ٨٥٠ ج ١ ص ٤٣٧.

(٢) البخاري مع الكرماني ١٢: ٥٧.

(٣) آل عمران: آية ٩٢.

وتعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء الحديث[1].

١٧ ــ وقد بحث الأئمة ــ رحمهم الله تعالى ــ في الأشياء التي يجوز الوقف فيها والتي لا يجوز فيها في مؤلفاتهم الطويلة والمختصرة.

١٨ ــ ومن جملة من كتب في هذا الموضوع أحد علماء الحنفية ألا وهو الشيخ العلّامة أبو السعود، وقد قدمت ترجمته في أول هذه المقدمة.

٤ ــ نسبة الرسالة إلى المؤلف

١٩ ــ هذه الرسالة التي بين أيدينا المنسوبة إليه «في جواز وقف النقود» لم يذكرها أحد من مترجميه في تصانيفه غير حاجي خليفة، فإنه ذكرها ــ فقال: رسالة في الوقف... وفي وقف النقود وجوازه للمولى أبـي السعود بن محمد العمادي المفتي المتوفى سنة ٩٨٢هـ[2].

٢٠ ــ ويبدو أن هذه الرسالة كان لها صدى في أوساط المعلمية آنذاك ولذلك نجد حاجي حليفة ذكر رسالة أخرى لچوي زاده في رسالة أبـي السعود هذه في عدم جواز وقف النقود ثم رده أبو السعود[3].

٢١ ــ والرسالة خالية عن الرواية، ليس عليها ذكر من سمع من المصنف أو روى عنه، ولم نعثر كذلك على اسم الناسخ.

---

(١) تفسير ابن كثير، تفسير سورة آل عمران: آية ٩٢، والبخاري مع الكرماني ١٢: ٧٤ ــ ٧٥.

(٢) كشف الظنون ١: ٨٩٨.

(٣) كشف الظنون ١: ٨٩٨.

٥ ــ وصف المخطوطة ومنهج التحقيق

٢٢ ــ ثبت اسم الرسالة في أول صفحتها هكذا: «رسالة أبي السعود لجواز وقف النقود» ومكتوب تحت «لجواز»: «في جواز».

٢٣ ــ يعني الصواب في تسميتها «رسالة في جواز وقف النقود» بدل «رسالة لجواز وقف النقود»، وهذا التصحيح معقول ولذا أثبت اسم الرسالة في صلبها «رسالة في جواز وقف النقود».

٢٤ ــ والرسالة هذه مكتوبة بخط نسخي واضح جميل، لكنها محشوة بالأغلاط الكثيرة قلما تخلو منها فقرة، بل يجد الناظر فيها في كثير من المواضع سقطاً واضحاً بكلمة أو كلمات وتصحيفاً في الأسماء، وتذكراً للمؤنث وتأنثاً للمذكر. هذا كله يدل على أن الناسخ لم يكن عالماً باللغة العربية فضلاً عن أن يكون من العلماء والفقهاء.

٢٥ ــ وتأريخ نسخها ٢١ ذو القعدة سنة ١٠٧٦هـ، أي أنها نُسخت بعد وفاة المؤلف بأربع وتسعين سنة، ولم يذكر الناسخ المنقول عنها.

٢٦ ــ وهي مصورة مخطوطة بدار الكتب القومية بمصر، قسم التصوير ١٩٦٨، وتقع في تسع وثلاثين صفحة في كل صفحة ١٩ سطراً، وفي كل سطر ٩ كلمات في الغالب، ومقاس الكتابة ١٩ × ١١ سنتمتراً.

٢٧ ــ ويظهر أن الناسخ غير متقن كما قدمت، والمصنف ــ رحمه الله ــ أيضاً غير متثبت في النقل عن كتب الفقه الحنفية فكان ينقل أقوال الأئمة الحنفية ويترك كلمة أو كلمات من بينها كما يظهر عند المقابلة والمقارنة بالنص المنقول عنه.

٢٨ ــ ولم يتيسَّر لي جميع الكتب التي أحال إليها المؤلف في هذه الرسالة حتى أقابلها إلاَّ قليلاً، وكذلك لم يتيسَّر لي نسخة أخرى لهذه الرسالة، وهذه النسخة التي قمت بتحقيقها مملوءة بالأغلاط كما ذكر، لذا قمت بتصحيح النص على قدر إمكاني وبإثبات الصواب القريب من النص ولم أُبقه على خطأه الواضح، ولست أرى أن يثبت الخطأ في الأصل ويشار إلى الصواب في الهامش، بل لما كان قصد التحقيق هو تقديم النص على الصواب حتى يُفهم منه المقصود أثبتّ الصواب الذي ظهر لي في الأصل وأشرت إلى ما كان في الأصل في الهامش وإذا لم يتعين لي تحقيق ذلك كتبت على الهامش: كذا في الأصل.

٢٩ ــ وينبغي أن أذكر أن أصل الرسالة غير مفصول في فصول أو أبواب لذا رقمت الفقرات بالرقم المتسلسل لتسهل المراجعة، فإن فهارس الأعلام والكتب والمسائل الملحقة من المحقق في آخر هذه الرسالة تشتمل على رقم الفقرات المسلسلة.

٦ ــ رأيي في الرسالة

٣٠ ــ ولي رأي خاص في الرسالة، وهو أن لا شك أن حاجي خليفة نسب إلى أبي السعود رسالة في جواز وقف النقود كما قدمت، ولكن لم يذكر أول الرسالة وآخرها كما يذكر في أكثر الأحيان حتى يتيقن أن هذه الرسالة هي التي ألَّفها أبو السعود.

٣١ ــ وثانياً إن أسلوب الرسالة جدلي مغلق ولعله كان مقبولاً في عصر المؤلف ــ إن كانت من مؤلفاته ــ لكن هذا الأسلوب في هذا العصر

خاصة في نظري غير مفيد. وأيضاً هذا الأسلوب يخالف أسلوب أبـي السعود في تفسيره. لذا أجدني في شك ومريب في صحة نسبتها إلى أبـي السعود، ولم يذكر ناسخها من أي نسخة نسخها ــ كما أن الرسالة خالية عن الاستدلال بالكتاب والسنّة، بل كلها تدور على قول الإمام محمد وأبـي يوسف وزفر ــ رحمهم الله تعالى أجمعين ــ بتعبيرات مختلفة وبإيرادات وأجوبة ليس ورائها كبير فائدة ــ وهذا هو وجه الارتياب ــ والله أعلم بالصواب.

٧ ــ أقوال الأئمة في مسألة وقف النقود

٣٢ــ أولاً يناسب ذكر موقف الإمام الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ لأن مصنف هذه الرسالة ذكر موقفه ردًّا عليه، وربما حَمل عليه حملاً شديداً كما في فقرة رقم[٥]، وكان الأنسب أن يكون رد المؤلف رداً هادئاً أزاء هذا الإمام الجليل ــ اللهم اغفر لهم.

١ ــ موقف الإمام الشافعي:

٣٣ــ قد ذكر الإمام الشافعي الإحباس، والصدقات الموقوفات، والعمرى، والهبات، وقد ناقش فقهاء الأمصار في هذه المسائل وصرح «أن الحبس التي جاء رسول الله ﷺ بإطلاقها»[(١)].

٣٤ــ فيجوز الوقف والهبة والحبس والعمرى عنده بدون أي قيد لنوع الموقوف ووصفه بل يجوز فيما جمع المساحات المملوكة فيكون كوقف المنقول كالعقار، والدرهم والدينار سواء بسواء.

---

(١) راجع كتاب الأم للشافعي ٣: ٢٧٤ ــ ٢٨٧.

٣٥ــ وبه أخذ الشافعية وهو مذهب الحنابلة في وقف المنقول كالعقار[١].

٢ ــ موقف الإمام مالك:

٣٦ــ يجوز وقف المنقول وغير المنقول عنده موقتاً ومؤبداً، فيجوز عنده وقف الجميع من غير قيد الشرط[٢].

٣ ــ موقف الإمام أحمد بن حنبل:

٣٧ــ قال الإمام ابن تيمية: أن وقف الدراهم جائز عند الإمام أحمد، وهذا هو الصحيح من مسلكه[٣].

٤ ــ موقف الإمام البخاري وابن شهاب الزهري:

٣٨ــ قال الإمام البخاري: باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت[٤]، ثم ذكر فيه أن الزهري وقف ألف دينار. وقد ذكر مؤلف هذه الرسالة في فقرتي ١٠ و ١١، فثبت أن وقف الدراهم والدنانير يجوز عند البخاري والزهري.

٣٩ــ **قلت:** قد اختصرنا في بيان مسالك الأئمة وموقفهم في هذه المسألة فمن أراد الوقوف عليها مفصلاً فليرجع إلى الكتب المحولة وغيرها.

---

(١) راجع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤:٢٨٦، والشرح الكبير على المقنع ٦:٣٤٣.

(٢) راجع المدونة ٦:٩٨ ــ ٩٩.

(٣) راجع مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١:٢٣٤ ــ ٢٣٥.

(٤) راجع الجامع الصحيح للإمام البخاري كتاب الوصايا، باب رقم ٣١.

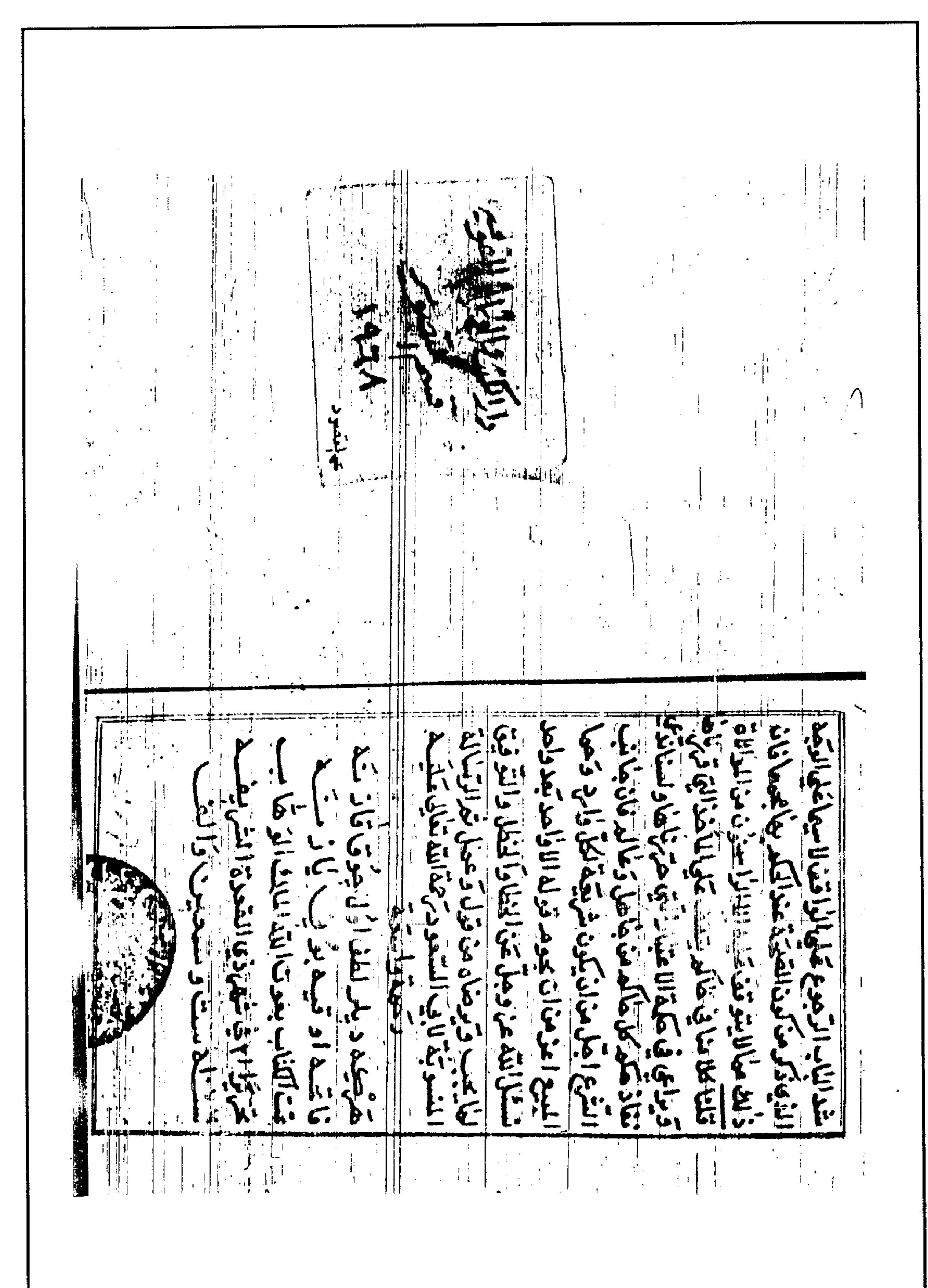
٤٠ ــ ونسأل الله أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه. وصلَّى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه، والذين اتبعوا هديه، وساروا في نصرة دينه سيراً حثيثاً إلى يوم الدين ــ آمين.

كتبه أبو الأشبال شاغف الباكستاني

جدة مساء ١٥ شوال سنة ١٤٠٣هـ

٢٥ يولية سنة ١٩٨٣م

الصفحة الأولى من المخطوط



شد الباب الرجوع على الواقف لا سيما على الوجه
الذي ذكر من كون الصحة عند الحكم بها مجمعا فانه
ذلك مما لا يتوقف عليه الا الراسخون من الموالاة
قلنا كلامنا في حاكم يقف على المآخذ التي قررناها
ويراعي في حكمه الاعتبارات التي حررناها ولسنا ندعي
نفاذ حكم كل حاكم من جاهل وعالم فان جانب
الشرع اجل من ان يكون شريعة لكل وارد وحما
المبيع اعز من ان يحوم حوله الا واحد بعد واحد
نسأل الله عز وجل عن الخطا والخطل والتوفيق
لما يحب ويرضاه من قول وعمل تم الرسالة
المنسوبة لابي السعود رحمة الله تعالى عليه
رحمة واسعة

هر كيمه د يلر لطف اول جوق قازنه
فاتحه او قيه بو بي يازنه

تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب
تحريرا ٢١ في شهر ذي القعدة الشريفه
سنة ست وسبعين والف

الصفحة الأخيرة من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

«رسالة أبي سعود[2] في جواز[3] وقف النقود»

١ ــ الحمد لله مُحِقّ الحق ومُلهِم الصواب[4]، والصلاة[5] على أفضل من أوتى الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله الخيرة، وصحبة البررة الكرام.

٢ ــ وبعد! فاعلم أن وقف المنقول تبعاً للعقار ــ كوقف البناء مع

---

(١) البسملة ليست من الأصل، وإنما زدناها اتباعاً للآثار الواردة فيها (راجع تحفة الأحوذي ١ : ١).

(٢) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي المتوفي ٩٨٢هـ. وراجع ترجمته في المقدمة.

(٣) كان في الأصل «لجواز»، ومكتوب تحته: «الصواب في». يعني «في جواز» وهذا التصحيح معقول.

(٤) كان في الأصل «الثواب» بالثاء المثلة، والصحيح ما أثبتناه باقتضاء السياق له.

(٥) كان الأنسب أن يذكر المصنف «والسلام» أيضاً بعد «والصلاة» تاويلاً لقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [٣٣ : ٥٦].

العرصة، [و][1] وقف العبيد والثيران، وآلات الزراعات[2] مع الأرض جائز إلاَّ عند الإمام أبي حنيفة[3] ــ رحمة الله تعالى عليه.

٣ ــ وأما وقفه أصالةً فالقياس عدم جوازه لفقدان الشرط الذي هو التأبيد وبه أخذ أبو يوسف[4] ــ رحمة الله تعالى عليه ــ إلاَّ في السلاح والكراع[5]، فإنه تركه[6] فيهما بالنص.

٤ ــ ومحمد[7] ــ رحمة الله تعالى عليه ــ تركه[8] بالتعامل أيضاً، فأجاز وقف ما تعارفه الناس، وعليه عامة المشايخ[9].

---

(١) ما بين القوسين زيادة منا لاقتضاء السياق له.

(٢) كذا في الأصل «الزراعات» بلفظ الجمع، ولعل الأصوب «الزراعة» بلفظ المفرد.

(٣) هو نعمان بن ثابت الكوفي، فقيه أهل الرأي، أحد الأئمة الأربعة، ولد سنة ٨٠ وتوفي سنة ١٥٠هـ، (التهذيب ١٠: ٤٠٩).

(٤) كان في الأصل «أبي يوسف»، والصواب ما أثبتناه لأنه في محل رفع. وهو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، من أخص تلامذة الإمام أبي حنيفة المتوفي ١٨٣هـ، (تذكرة الحفاظ ١: ٢٩٢).

(٥) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي هامشه «خيل». فلعل المحشى أراد أن يوضح المراد به.

(٦) أي ترك القياس لأجل ورود النص فيهما.

(٧) هو ابن حسن الشيباني من تلامذة الإمام أبي حنيفة، المتوفى ١٨٩هـ، (مقدمة كتاب الحجة على أهل المدينة ١: ٥).

(٨) أي ترك القياس فيهما بوجهين: الأول ورود النص فيهما، والثاني التعامل فيهما.

(٩) المراد به المشايخ الحنفية، دون غيرهم.

٥ ـ وأما الشافعي[١] ـ رحمة الله تعالى عليه ـ فقد جوزه على الإطلاق ـ أي غير مقيد بالنص ولا بالتعارف[٢] ـ فيما يمكن الانتفاع مع بقاء عينه كالدراهم مثلاً.

٦ ـ فقد ذكر في «الفتاوى العتابية»[٣] القول بجواز وقفه في موضع تعارفه أهله بناءً على قاعدة محمد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ كما سيجيء تفصيله[٤].

٧ ـ وأما ما ذكر في «البزازية»[٥] من وقف الدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات غير مقيد بقيد التعارف[٦] (١/ب) ولا بد من حمله على التقييد بالقيد المذكور، كما ذكر قبله[٧] من مسألة وقف البقرة

(١) هو محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، وهو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، وهو أول من أصل الأصول، ولد سنة ١٥٠ وتوفي سنة ٢٠٤هـ، (التهذيب ٩: ٣٥ ـ ٣١، والتقريب ٢: ١٤٣).

(٢) من أراد أن يعرف موقف الإمام الشافعي في هذه المسألة فعليه بكتاب الأم له (٣: ٢٧٤ ـ ٢٨٧) ففيه استدلاله بعموم النص، لا كما يقول المصنف عنه.

(٣) هو كتاب كبير لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي الحنفي، م ٥٨٦هـ، وقد سماه «جامع جوامع الفقه»، (كشف الظنون ١: ٥٦٧).

(٤) راجع فقرة ٣٣.

(٥) هو كتاب جامع لمحمد بن محمد البزازي الكردري الحنفي، م ٨٢٧هـ، لخص المصنف فيه زبدة المسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة للحنفية، ورجح ما ساعده الدليل، وسماه «الجامع الوجيز»، (راجع كشف الظنون ١: ٢٤٢).

(٦) البزازية على هامش الفتاوي الهندية ٦: ٢٥٩.

(٧) يعني في البزازية، راجع على هامش الفتاوي الهندية ٦: ٢٥٩.

على الرباط. وإلاَّ فالقول بالجواز على الإطلاق خارج عن أصول أئمتنا[1].

٨ ــ وكذا ماذكر في «القنية»[2] معزياً[3] إلى صاحب «المحيط»[4] من صحة وقف الدنانير على مرضى الصوفية. يجب أن يحمل على التقييد المذكور أيضاً. وإلاَّ فقد نقل عنه الثقات[5] عدم صحة وقف الدنانير بناءً على عدم التعارف فيه ــ كما سيجىء[6].

٩ ــ نعم، القول بالجواز منسوب إلى زفر[7] ــ رحمة الله تعالى عليه ــ فيما روى عنه الأنصار ــ كما هو المشهور في الكتب[8].

١٠ ــ وقد نسب القول بصحة وقف الدنانير إلى ابن شهاب

---

(١) يعني المصنف أصول الأئمة الحنفية دون غيرهم.

(٢) لأبـي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي، م ٦٥٨هـ، (كشف الظنون ٢: ١٣٥٧).

(٣) كذا في الأصل، والصواب إما معزواً أو عازياً. والله أعلم.

(٤) هو لرضي الدين محمد بن محمد السرخسي الحنفي، ــ م ٦٧١هــ ، وكتابه «المحيط» هو المراد به حيث أطلق غالباً. (كشف الظنون ٢: ١٦٢٠)

(٥) يعني المصنف الثقات النقلة لأقوال الأئمة الحنفية وهذا اصطلاحهم دون اصطلاح المحدثين.

(٦) راجع فقرة ٣٦.

(٧) هـو زفـر بـن الهـذيـل أبـو الهـذيـل العنبـري، صـاحـب الإمـام أبـي حنيفـة ــ م ١٥٨هـ ــ (الأعلام ٣: ٤٥).

(٨) المراد بالكتب كتب فقه الحنفية.

الـزهـرى[1] فيمـا نقلـه الإمـام محمـد بـن إسمـاعيـل البخـاري[2] فـي «صحيحه»[3] حيث قال: وقال الزهرى: فيمن جعل ألف دينار في سبيـل الله، ودفعهـا إلـى غـلام لـه تـاجـر، فيتجـر وجعـل ربحـه صـدقـة للمسكين[4] والأقربين. هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف، وإن لم يكن جعل [ربحها][5] صدقة للمسكين، قال: ليس له [أن يأكل منها][6]. انتهى[7].

١١ ــ ولفظ الوقف وإن لم يصرح في عبارته، ولكن جعل الأصل في سبيل الله، وجعل ربحه صدقة صريح في أن المراد به الوقف المعهود،

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري أبو بكر ابن شهاب، الفقيه الحافظ متفق على جلالته واتقانه ــ م ١٢٤هـ ــ (التقريب ٢:٢٠٧). ولم يذكر المصنف ألفاظ الترحم عليه كعادته.

(٢) وكنيته أبو عبد الله، جبل الحفظ وإمام الدنيا، م ٢٥٦هـ، (التقريب ٢:١٤٤)، ولم يذكر المصنف ألفاظ الترحم عليه أيضاً كعادته.

(٣) هو المعروف بـ «الجامع الصحيح» للبخاري، وهو أصح الكتب بعد كتاب الله، وله شروح كثيرة بلغات شتى لا يكاد أن يحصى، (سيرة الإمام البخاري لعبد السلام الهندي بالأردية).

(٤) كان في الأصل «للمسلمين»، والتصحيح من «الجامع الصحيح» للبخاري.

(٥) ما بين القوسين زيادة من «الجامع الصحيح» للبخاري.

(٦) ما بين القوسين فمن «الجامع الصحيح» للبخاري، وكان في الأصل بدله «ذلك».

(٧) البخاري مع الفتح لابن حجر (٥:٣٠٣) طبعة بيروت، وهي نفس طبعة بولاق سنة ١٣٠٠هـ.

كما يؤذن به إيراده في «كتاب الوقف»[1] في باب مترجم بـ «وقف الدوابّ والكراع والعروض (٢/أ) والصامت»[2] وبتُّ القول منه بأن ليس للواقف أن يأكل الربح ظاهرٌ في أن رأيه اللزوم في الوقف وإلاَّ لما جزم بذلك بناءً على صحة الرجوع في الأصل كما لا يخفى.

١٢ ـ إذا تمهد هذا فنقول: الطريق الواضح في الباب[3] ما ذهب إليه الإمام محمد[4] ـ رحمة الله تعالى عليه ـ فإنه سهل السلوك للحُكَّام وقلّل المؤنة في التسجيل والأحكام.

١٣ ـ لأن زفر ـ رحمة الله تعالى [عليه][5] ـ وإن وسع المجال حيث لم يشترط قيد التعارف، لكن المَشهورَ أن رأيه كرأى الإمام أبـي حنيفة ـ رحمة الله تعالى عليه ـ : لا يلزم الوقف إلاَّ بالقضاء، أو بإخراجه مَخرَجَ الوصية.

١٤ ـ والخروج عن الملك بلا قضاءٍ ولا وصية، وإن كان روايةً عن أبـي حنيفة ـ رحمة الله تعالى عليه ـ كما ذكر في بعض شروح «الهداية»[6] إلاَّ أنه مع ضعفها . . . .

---

(١) كذا قال، وإنما هو عنده في «كتاب الوصايا».

(٢) وهو باب رقم ٣١ من كتاب الوصايا.

(٣) أي في باب الوقف.

(٤) راجع فقرة رقم ٥.

(٥) كان في الأصل «عنه»، وهو من زلة قلم الناسخ.

(٦) «الهداية» لأبـي الحسن عليّ بن أبـي بكر المرغيناني، م ٥٩٣هـ، وهو شرح =

ومخالفتها[1] لما هو مشهور منه، لم ينقل متابعة زفر له في تلك الرواية، فيكون في سبيل التسجيل مضايقة يتعسّر على الحُكَّام سلوكه ــ كما ستراه ــ إن شاء الله تعالى.

١٥ ــ وأما الإمام الزهرى فإنه وإن كان من أجلة كبار التابعين ــ قال عمر بن عبد العزيز[2]: لا أعلم أحداً أعلم بالسنّة منه[3]. وقيل لمكحول[4]: مَن أعلم مَن رأيت؟ قال: ابن شهاب. قيل: ثم مَن؟ قال: ابن شهاب. قيل: ثم مَن؟ قال: ابن شهاب[5].

١٦ ــ قلت: هو كذلك إمام جليل، حقيق بأن يتمسك بأقواله ويقتدى (٢/ب) بأفعاله، وقد تمسك بوقفه الخصاف[6] في

= على كتابه «بداية المبتدى»، وهو كتاب فاخر لم تكتحل عين الزمان بثانيه (يعني عند الحنفية). ولقد حظت الهداية بقدر كبير من عناية علماء المذهب، وشرحت بكثير من الشروح (المذهب عند الحنفية ص ٧٧)، والمصنف لم يتعين الشرح المقصود هنا لذا تعسر الرجوع إليه.

(١) كان في الأصل «مخالفها»، والصواب كما أثبتناه.

(٢) هو ابن مروان بن الحكم، الأموي أمير المؤمنين، عد مع الخلفاء الراشدين، م ١٠١هـ، (التقريب ٢: ٥٩ ــ ٦٠).

(٣) لم نجد في التراجم، ولكن قال الذهبي: (في تذكرة الحفاظ ١: ١٠٩) قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أحد أعلم بسنة ماضيه من الزهري.

(٤) هو مكحول الشامي أبو عبد الله، الفقيه المشهور، م ١١٠هـ، (التقريب ٢: ٢٧٣).

(٥) ذكر الذهبي قول مكحول بتغيير يسير (التذكرة ١: ١١٠).

(٦) هو أحمد بن عمر أبو بكر الشيباني فقيه حنفي له تصانيف، منها «أحكام الأوقاف»، م ٢٦١هـ، (الأعلام١: ١٨٥).

تضاعف[1] ما تمسك به في صحة الوقف من أوقاف رسول الله عليه السلام [وأصحابه والتابعين لهم][2] ــ رضوان الله تعالى عليهم ــ أجمعين ــ حيث قال: وحدثني محمد بن عبد الله[3] قال: حبس الزهري أموالاً ودفعها إلى مولى لهم، فمات المولى في حياته فجعلني مكانه. انتهى.

١٧ ــ لكنه لما لم يكن من أئمتنا الذين بأيديهم عقد الأمور وحلها، لم يكن الالتجاء إلى رأيه خالياً عن إيهام الاضطرار وضيق المجال في الحوار[4]، فالأمم[5] الميتاء[6] ما سلكه الإمام محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ من مسلك التعارف، وتبعها فقهاء الأمصار ومشايخ الأقطار[7] ــ فنقول ــ : والله الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم المعين:

١٨ ــ قد استمرت عبارات المعتبرات قاطبة على أن ما تعارف

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) ما بين القوسين كان في الأصل هكذا «وأصحاب التابعين»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) هو ابن مسلم ابن أخي الزهري، م ١٥٢ أو بعدها، (التقريب ٢: ١٨٠).

(٤) كان في الأصل «الجوار»، والصواب ما أثبتناه.

(٥) الأَمَم الطريق الذي ينبغي أن يقصد، (لسان العرب ١٢: ٢٢ «أمم»).

(٦) كان في الأصل «الميناء»، والصواب ما أثبتناه، وهو الطريق العمرة، (لسان العرب ١٤: ١٤ «أتى»).

(٧) يعني فقهاء الحنفية، ومشايخها.

الناس وقفه من المنقول يجوز[1] وقفه عند محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ وما لا فلا.

١٩ ــ قال الإمام السرخسي في «المبسوط»[2]: «في وقف المنقول [مقصوداً][3] اختلاف بين أبي يوسف ومحمد ــ رحمة الله تعالى عليهما ــ [ذكره في السير الكبير][4] والجواب الصحيح فيه أن ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه [من المنقول][5] يجوز باعتبار العرف»[6].

٢٠ ــ وقال رضى الدين السرخسي في «المحيط»[7]: «قال محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ: ما تعارف الناس وقفه من المنقول فإنه يجوز استحساناً كالمنشار والفأس (٣/ أ) والقدو[8] والمراجل والجنازة والمصحف ونحوه، وما لا يتعارف وقفه لا يجوز كوقف المتعة[9] والحيوان».

(١) كان في الأصل «بجواز»، والأنسب ما أثبتناه.
(٢) هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، م ٤٩٠هـ، وكتابه «المبسوط»، هذا هو شرح «الكافي» للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي، م ٤٣٤هـ، (كشف الظنون ٢: ١٥٨٠).
(٣) ما بين القوسين فهو من «المبسوط».
(٤) ما بين القوسين فهو من «المبسوط».
(٥) ما بين القوسين فهو من «المبسوط».
(٦) المبسوط (١٢: ٤٥).
(٧) راجع حاشية رقم ٤ ص ٢٠.
(٨) كذا في الأصل، ولعل الصوام «القدوم» أو «القدور».
(٩) كذا في الأصل، ومعناها «الأمتعة».

٢١ ــ ثم قال: «وأما وقف الكتب فقد اختلفوا فيه، والأصح أنه يجوز لمكان التعارف»[١].

٢٢ ــ قال في «الهداية»[٢]: «وعن محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرة[٣] والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها[٤] والقدور والمراجل والمصاحف ــ إلى قوله ــ[٥] وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا»[٦].

٢٣ ــ وقال في «غاية البيان»[٧] ناقلاً عن «مبسوط» شيخ الإسلام[٨]: وقال محمد: ما تعارف الناس وقفه من المنقول فإنه يجوز

---

(١) بل وقف الكتب ثبت بالنص الصحيح، رواه مسلم، وغيره عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مات الإنسان. . . أو علم ينتفع به»، فيض القدير ١: ٤٣٧، حديث ٨٥٠، فلا حاجة إلى دليل التعارف.

(٢) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٢.

(٣) كذا في الأصل، وفي «الهداية» المطبوعة: «المر»، وهو الحبل أو المسخاة، (راجع لسان العرب ٥: ١٦٦/ ١٦٨).

(٤) كان في الأصل، «وشابها»، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه، وكذلك يعني على الصواب في «الهداية» المطبوعة.

(٥) كان في الأصل، «إلى قال»، والصواب إما ما أثبتناه، وإما «إلى أن قال».

(٦) الهداية (٣: ١٦).

(٧) هو لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الاتقاني الحنفي، م ٧٥٨هـ، وهو شرح للهداية، (كشف الظنون ٢: ٢٠٣٣).

(٨) هو محمد بن حسين البخاري الحنفي، م ٤٨٣هـ، وكتابه «مبسوط» المعروف بـ«مبسوط خواهرزاده» (كشف الظنون ٢: ١٥٨٠).

استحساناً كالمنشار والفأس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور والمراجل، وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب والحيوان وغيره من الأمتعة ــ هكذا في سائر الكتب[1].

٢٤ ــ ولا يخفى على أهل الإنصاف أن كلمة «ما» الواقعة في عبارة الإمام محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ ليست عبارة عن بعض المنقولات المعهودة ولا مخصصة بما ذكر من الأمثلة، بل هي محراب على عمومها حسب عموم ما وقع في حَيِّز[2] الصلة من التعارف والتعامل.

٢٥ ــ وتخصيص بعض أمثلة الجواز بالذكر ليس لحصر القول بالجواز كما أن (٣/ب) إفراد بعض أمثلة عدم الجواز بالإيراد ليس لحصر[3] القول بعدم الجواز عليها قطعاً، بل المراد توضيح حال القسمين بالتمثيل على حسب ما اتفق في عصره من التعارف وعدمه.

٢٦ ــ فلذلك أخذ مشايخ[4] كل عصر ممن سلك[5] مسلكه يعملون بموجب ذلك العموم ويجيبون في كل مادة بالإيجاب والنفي حسبما عاينوا في أعصارهم من التعارف وعدمه من غير تفرقة بين منقول ومنقول حتى إنهم صرحوا بالجواز فيما صرح فيه محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ بعدمه ــ كما في وقف الحيوان والثياب.

---

(١) يعني سائر كتب فقه الحنفية.

(٢) كان في الأصل، «خير»، والصواب ما أثبتناه.

(٣) كان في الأصل «لعصر»، وهو من زلة قلم الناسخ.

(٤) يعني مشايخ الحنفية.

(٥) كان في الأصل «مسلك»، وهو سهو من الكاتب، والصواب ما أثبتناه.

٢٧ ــ قال في «المحيط البرهاني» و «الذخيرة»[١]: «وسئل عمن وقف بقرة على رباط على ما خرج من لبنها وسمنها يعطي أبناء السبيل؟ قال: إن كان موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً».

٢٨ ــ ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقاً لأنه جرى التعارف في ديار المسلمين.

٢٩ ــ وقال صاحب «الهداية»[٢] في «التجنيس والمزيد»[٣] عقيب هذه المسألة: «والقطع فيها بالجواز في موضع التعارف».

٣٠ ــ «رجل وقف ثوراً على أهل بقرة لإنزاء بقرهم لا يصح مقصوداً إلاَّ فيما فيه تعارف، ولا تعارف هنا ــ هكذا[٤] ذكر الفاضل السرخسي[٥] ثم قال: «ولو وقف بقرة على (٤/أ) رباط على أن لبنها يعطى أبناء السبيل جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك العرف».

٣١ ــ وقال في «الخانية»[٦]: «وقف بقرة على رباط على أن

---

(١) المعروف بـ «ذخيرة البرهانية»، وهو مختصر لـ «محيط البرهاني»، وكلاهما لبرهان الدين محمود بن أحمد الحنفي، م ٦١٦هـ، (كشف الظنون ١ : ٨٢٣).

(٢) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٢.

(٣) هو من جملة تصانيف صاحب الهداية المرغيناني، وهو لأهل الفتوى غير عتيد ــ في الفتاوي ــ ، (كشف الظنون ١ : ٣٥٢).

(٤) كان في الأصل، «وهكذا»، والصواب ما أثبتناه.

(٥) راجع حاشية رقم ٤ ص ٢٠.

(٦) هو لحسن بن منصور المعروف بقاضيخان، وكتابه هذا هو «الفتاوي الخانية»، (كشف الظنون ٢ : ١٢٢٧).

ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها[1] يعطي لأبناء السبيل[2]، إن كان في موضع تعارفوا ذلك كما يجوز ماء السقاية»[3].

٣٢ ـ وفيها[4]: «رجل وقف ثوراً على أهل قرية لإنزاء بقرهم لا يصح، لأنه ليس بقربة مقصودة، وليس فيه عرف ظاهر».

٣٣ ـ وقال في «الفتاوي العتابية»[5]: «وقف بقرة على رباط يشرب من لبنها أبناء السبيل، قال: لا يجوز لأنه غير متعارف حتى لو كان في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز، قيل: كيف؟ قال: الدراهم تقرض للفقراء وتدفع مضاربةً ويتصدق بالربح. والحنطة تقرض للفقراء ثم تؤخذ منهم والثياب والأكسية تعطى الفقراء ليلبسوها عند حاجتهم ثم تؤخذ»[6].

٣٤ ـ فانظر كيف حافظوا على عموم العبارة المذكورة وجعلوا ملاك الأمر محض التعارف ولم يفصلوا في ذلك بين منقول ومنقول.

٣٥ ـ إن قلت: كيف يدخل محل النزاع أعني النقود تحت اسم المنقول، ولها اسم خاص به يمتاز عن الأعيان المنقولة حتى يندرج تحت عموم العبارة (٤/ ب) المذكورة؟

---

(١) الشيراز هو اللبن الرائب المستخرج ماؤه (المنجد ص ٣٨١ «شرز»).
(٢) كان في الأصل «الأبناء السبيل»، والصواب ما أثبتناه.
(٣) الخانية على هامش الفتاوي الهندية (٣: ٣١١).
(٤) أي الخانية، وهو على هامش الفتاوي الهندية (٣: ٣١١).
(٥) راجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.
(٦) كان في الأصل «يؤخذ»، والصواب ما أثبتناه.

٣٥م ــ قلت: لا شك في أنها داخلة تحته لغة وهو ظاهر، واختصاصها عرفاً أو شرعاً باسم خاص بها عنه استعمالها في مقابلة الأعيان لا ينافي دخولها تحته[١] وقت الإطلاق عرفاً أو شرعاً.

٣٦ ــ كيف لا؟ وقد صرح بذلك صاحب «المحيط»[٢] حيث نقل عنه الإمام الأشتروشني[٣] في «فصوله» بأنه سئل عمن قال: وقفت عشرين ديناراً على مسجد كذا؟ قال: لا يصح، لأنه وقف منقول، ووقف المنقول لا يصح إلَّا فيما تعارفوا استحساناً.

٣٧ ــ إن قلت: هب أن الاسم متناول لها، لكن لا يمكن دخولها تحت حكم الجواز لما فيها من معنى مناف لصدق مفهوم الوقف عليها، ومانع من توفية أحكام إليها، أعني عدم إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها؟

٣٨ ــ قلت: نُزِّل بقاء أمثالها منزلة بقاء أعيانها وبذلك تم صدق التعريف وترتب الأحكام عليها، وإليه أشار بقوله: «الدراهم تقرض للفقراء أو تدفع مضاربةً ويتصدق بالربح؛ والحنطة تقرض للفقراء ثم تؤخذ منهم»، فقد جعل بقاء ما في ذمة المستقرض أو يد المضارب بمنزلة بقاء العين، فكأنه يشير بصورة الإقراض إلى انتفاع[٤]

(١) كان في الأصل «تحت» والصواب ما أثبتناه باقتضاء السياق له.

(٢) راجع حاشية رقم ٤ ص ٢٠.

(٣) هو أبو جعفر تلميذ أبي بكر الجصاص الرازي وشيخ أبي زيد الدبوسي. وقيل الصواب «الاستروشني» ــ راجع الفوائد البهية ص ٥٧ ــ ٥٨.

(٤) كان في الأصل «الانتفاء» وهو من زلة قلم الناسخ والصواب ما أثبتناه.

الفقير بعين الوقف، وبصورة المضاربة إلى انتفاعٍ بِغلّته.

٣٩ ــ وتحقيقه أنهم جعلوا القرض إعارةً (٥/أ) وأقاموا ردّ المثل في ذلك مقام ردّ عين المأخوذ ــ قال في كتاب المداينات من «الذخيرة»[١] في أثناء تحرير قول محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ : «لأن ردّ المثل قائم مقام ردّ العين حكماً ــ ولهذا جاز استقراض الفضة ولو كان صرفاً بنسيئة وذلك لا يجوز فيكون حبس أمثال النقود بمنزلة حبس أعيانها وبقاء أمثالها في أثناء الاستعمال في حكم بقاء أعيانها إذ لا فرق بينهما فيما يرجع إلى المقصود.

٤٠ ــ وقد اعتبر أبو يوسف ومحمد ــ رحمة الله تعالى عليهما ــ هذا المعنى حيث قالا بقسمة الوقف إذا كان مشاعاً أما بعد الحكم بصحته فظاهر، وأما قبل ذلك فبأن يكون لرجلين أرض فيقفاها جميعاً وسلماها إلى مقول[٢] واحد معاً، فإن ذلك صحيح عند محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ أيضاً، فقد قالا بصحة القسمة مع أن معنى البيع والمبادلة في قسمة العار غالب. ومعنى الإفراز[٣] مغلوب على عكس ما في القسمة المثليات، لكنهما[٤] جعلا ذلك إفرازاً نظراً للوقف وتصحيحاً له ــ كما ذكر في شروح «الهداية»[٥].

(١) راجع حاشية رقم ١ ص ٢٨.

(٢) كذا في الأصل ولم يتضح لي وجه الصواب.

(٣) الإفراز تمييز الشيء من غيره (تاج العروس ٤ : ٦٦ «فرز»).

(٤) كان في الأصل «لكنها» واقتضاء السياق «لكنهما».

(٥) المصنف لم يتعين الشرح لذا يتعسر الرجوع إليها. وراجع حاشية رقم ٦ ص ٢٢.

٤١ ــ وكذا أقيم قيمة الوقف وما يشترى بها مقامَه فيما إذا استوى عليه غاصبٌ لا يمكن استخلاصه عنه حيث قيل: «إنه يؤخذ منه قيمته ويشترى به بدله» ــ كما ذكر[١] في عامة الكتب (٥/ ب).

٤١م ــ وقد ذكر في «الذخيرة»[٢]: «أنه روى عن محمد أن الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال[٣] والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى هي أكثر رَيعاً[٤] كان لها أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو أكثر رِيعاً»[٥].

٤٢ ــ قال في «الخانية»[٦]: «ولو قال الواقف[٧] في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، ولم يزد على هذا، في القياس يبطل الوقف لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، وفي الاستحسان يصح الوقف لأن الأرض الأولى تعينت للوقف، فيكون ثمنها قائماً مقامها»[٨].

٤٣ ــ فحيث جعل بدل الوقف وقيمته وثمنه وما يشترى بها قائماً

---

(١) كان في الأصل «ذكرنا» والصواب ما أثبتناه ــ إن شاء الله تعالى.

(٢) راجع حاشية رقم ١ ص ٢٨.

(٣) كان في الأصل «الاستقلال» وهو خطأ ظاهر والتصحيح من «الخانية».

(٤) الريع النماء والزيادة (اللسان ٨: ١٣٧ «ريع»).

(٥) أحال المصنف إلى «الذخيرة» وليس عندنا، ولكن العبارة كلها موجودة في الخانية ٣: ٣٠٠ على هامش الفتاوى الهندية.

(٦) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٨.

(٧) كان في الأصل «الوقف» والتصحيح من «الخانية».

(٨) الخانية على هامش الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٦.

مقامَه واعتبر بقاء ذلك، والانتفاعَ بها بقاءً لأصل الوقف وانتفاعاً به فلأن يجعل أمثال النقود قائمة مَقامَها ويعد بقاؤها والانتفاع بها بقاءً للنقود وانتفاع[1] به أولى.

٤٤ ـ والتفاوت بين المنقود وبين ما ذكر من المنقولات المتجددة بسرعة[2] التبدل وبطئه بعد أن لا يكون في شيء منهما بقاء مؤبد لا يُجدي كثير نفع لما أن البقاء في الجملة لا عبرة[3] به إلاَّ عند الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليه ـ وأما أئمتنا فلا اعتداد بذلك عندهم أصلاً كما ستعرفه.

٤٥ ـ فإن قلت: فما تصنع بما وقع في عامة المعتبَرات مع التصريح بعدم جواز (٦/أ) وقف الدراهم والدنانير؟ قال في «الهداية»[4] بصدد الجواب عن قول الشافعي: «لنا أن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير»[5].

٤٦ ـ وقال في «غاية البيان»[6] ناقلاً عن «المبسوط»[7] لشيخ

(١) كان في الأصل «انتفاء» بالهمزة، والصواب ما أثبتناه بالعين.
(٢) كان في الأصل «بشرعة» بالشين المعجمة والصواب الذي بدا لي ما أثبته بمقابلة البطء.
(٣) كان في الأصل «لاعتبرت» ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٤) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٢.
(٥) الهداية ٣: ١٦.
(٦) راجع حاشية رقم ٧ ص ٢٦.
(٧) راجع حاشية رقم ٨ ص ٢٦.

الإسلام[1] بعدما ذكر قول أبي يوسف[2] ومحمد والشافعي ــ رحمة الله تعالى عليهم أجمعين ــ : «وأجمعوا أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير».

٤٧ ــ وقال في «الخانية»: «رجل قال: ثلث مالي وقف، ولم يزد على هذا ــ قال أبو نصر[3] إن كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله: هذه الدراهم وقف. وإن كان ماله ضياعاً يصير وقفاً على الفقراء»[4].

٤٨ ــ وهكذا في سائر الكتب[5]، فكيف يقول في مقابلة هذه التصريحات على ما نقله العتابي[6] مشيراً إلى ضعفه بقوله «وقيل...» إلى آخره. وقد نقل قبله عدم الجواز بطريق الجزم ــ كما رأيته[7].

٤٩ ــ قلت: القول المذكور حيث كان مبنياً على القاعدة التي مهدها الإمام محمد، وتلقاها المشايخ[8] بالقبول، وموافقاً لأصول[9]

---

(١) كان في الأصل «شيخ الإسلام» والصواب ما أثبتناه.

(٢) كان في الأصل «أبو يوسف» والصواب ما أثبتناه فإنه في محل الجر.

(٣) هو صاحب «الفتاوى العتابية» راجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.

(٤) لم نجده في الخانية وإنما وجدناه في البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٦:٢٦٢.

(٥) يعني كتب فقه الحنفية.

(٦) يعني في «فتاواه» وراجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.

(٧) يعني فقرة رقم ٣٣.

(٨) يعني المشايخ الحنفية.

(٩) كان في الأصل «الأصول» والصواب ما أثبتناه.

أئمتنا المبسوطة في تنزيل مثل الشيء بمنزلته حسبما عرفته مفصلاً[1].

٥٠ ــ وقد نقله مثله الإمام العتابي[2] في «فتاواه»[3] من غير قدح فيه، بل على وجه يشعر بارتضائه من إيراد كيفية الاستعمال والانتفاع المنوطة بتلك الأصول تقريباً له إلى الأفهام (٦/ب) وإزالة لما يلوح من ظاهر الحال من مخالفة النقود بعدم تقابلها لسائر المنقولات.

٥١ ــ صح أن يتمسك بسائر الروايات الواردة في صحة وقف سائر المنقولات مما لم يصرح محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ بصحة وقفه، بل صرح بعدمها لعدم التعارف في عصره كالروايات الواردة في وقف البقرة على الرباط مع تصريح محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ بعدم صحة وقف الحيوانات ــ كما نقلناه[4] عن «محيط»[5] الفاضل السرخسي[6] و «التجنيس والمزيد»[7] و «مبسوط»[8] شيخ الإسلام[9].

---

(١) يعني الفقرات ١٨ ــ ٣١.

(٢) يعني في «فتاواه» وراجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.

(٣) يعني «الفتاوى العتابية» راجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.

(٤) يعني الفقرات ٢٧ ــ ٣١.

(٥) راجع حاشية رقم ٤ ص ٢٠.

(٦) راجع حاشية رقم ٤ ص ٢٠.

(٧) راجع حاشية رقم ٣ ص ٢٨.

(٨) راجع حاشية رقم ٨ ص ٢٦.

(٩) راجع حاشية رقم ٨ ص ٢٦.

٥٢ ــ وعدم تعيين قائله[١] لا يدل على انحطاط رتبته، إذ لولا أنه ممن يسوغ له الرأي في هذه المرتبة لما تصدى لذلك، ولو فعله لما نقله الثقات في كتبهم ولا على ضعف هذا القول بخصوصه من كون قائله[٢] من أهل العقد والحل ــ كما أن صاحب «الهداية»[٣] قال: «ولو حلف لا تتكلم[٤] فقرأ القرآن لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث، ثم قال: وقيل في عرفنا: لا يحنث في غير الصلاة لأنه لا يسمى متكلماً، بل قارئاً»[٥].

٥٣ ــ لم ينسب إلى أحد[٦] مع أن أبا الليث[٧] قال في «شرح الجامع الصغير»[٨] وإليه ذهب الصدر الشهيد[٩] والعتابي[١٠]، وهذا

---

(١) كان في الأصل «قابلة» والصواب ما أثبتناه.

(٢) كان في الأصل «قابلة» والصواب ما أثبتناه.

(٣) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٢.

(٤) كذا في الأصل، وفي المطبوعة «وإن حلف أن لا يتكلم».

(٥) الهداية ٢: ٨٤.

(٦) كان في الأصل «أخذ» والصواب ما أثبتناه.

(٧) هو نصر بن محمد السمرقندي المعروف بإمام الهدى، م ٣٧٢هـ وفي سنة وفاته اختلاف (الفوائد البهية ص ٢٢٠).

(٨) الجامع الصغير من تصانيف الإمام محمد، ولهذا الكتاب شروح كثيرة ــ (كشف الظنون ١: ٥٦١).

(٩) هو حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة ــ م٥٣٦هـ ــ (الفوائد البهية ص ١٤٩).

(١٠) راجع حاشية رقم ٣ ص ١٩.

حسن، وأمثال هذا [أكثر][1] من أن يُحصى.

٥٤ ـ وأما ما وقع في الكتب[2] من التصريح بعدم جواز وقف الدراهم (٧/ أ) والدنانير فمن قبيله تصريح الإمام محمد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ بعدم جواز وقف الحيوان ـ وكل ذلك نبهت عليه.

٥٥ ـ [و][3] جواز القياس الذي حوفظ عليه لفقدان دليله الاستحسانُ في حقها أعني التعارف، لأنه لا يجوز وقفها ولو عند التعارف.

٥٦ ـ وأن عدم الجواز فيها معلَّل بعلة أخرى لازمة لها مخصوصة بها دون سائر المنقولات ـ كقول[4] الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليه ـ ألا ترى[5] إلى صاحب «الهداية» حيث قال: «لنا أن الوقف فيه لا يتأبد [ولا بد][6] منه فصار كالدراهم والدنانير»[7].

٥٧ ـ كيف سوى بين النقود وبين ما قال الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليه ـ بجواز وقفه من المنقولات التي ليس في حقها نص ولا

---

(١) في الأصل غير موجود وزدناه لاقتضاء السياق له.

(٢) يعني كتب فقه الحنفية.

(٣) في الأصل غير موجود وزدناه لاقتضاء السياق له.

(٤) كان في الأصل «كقلة» والصواب ما أثبتناه.

(٥) كان في الأصل «برى» واقتضاء السياق ما أثبتناه.

(٦) زيادة من «الهداية» المطبوعة.

(٧) الهداية ٣: ١٦.

تعارف في تعليل عدم صحة وقفها قياساً بمطلق عدم التأبيد الذي يشترك فيه النقود والأعيان، ولو كان[1] علَّة صحة وقف النقود عدمُ إمكان الانتفاع مع بقاء عينها لما فعل ذلك.

٥٨ ــ وأشار إلى عدم إمكان القول بالصحة استحساناً بفقدان مداره أعني النص عند أبي يوسف والتعارف عند محمد ــ رحمة الله تعالى عليهما ــ حيث قال[2]: «ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس»[3]؛ وإلى صاحب «المحيط»[4] حيث يقول في مسألة وقف (٧/ب) الدينار: «لأنه وقف منقول، ووقف [المنقول][5] لا يصح إلَّا فيما تعارفوا استحساناً».

٥٩ ــ كيف اقتصر في تعليله[6] عدم صحة وقفه على مطلق كونه منقولاً غير متعارف الوقفية ولو أن[7] لعدم إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه دخلاً في عدم الصحة لنظم في سلك التعليل[8] استقلالاً واستتباعاً.

---

(١) اسم كان «عدمُ إمكان. . . إلخ».

(٢) قائله صاحب «الهداية».

(٣) الهداية ٣: ١٦.

(٤) راجع حاشية رقم ٧ ص ٢٥.

(٥) في الأصل غير موجود وإنما زدناه لاقتضاء السياق له.

(٦) كان في الأصل «تقليله» والصواب ما أثبتناه.

(٧) اسم أن «دخلا». . . إلخ.

(٨) كان في الأصل «التقليل» والصواب ما أثبتناه.

٦٠ ــ نعم ذلك العدم معتبر عند الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ ولكن قياسه غير قياسنا، وتعليله غير تعليلنا. وما وقع في «غاية البيان»[١] من الاتفاق بيننا وبينه في عدم صحة وقف الدراهم والدنانير؛ والإجماع على ذلك لا يقدح فيما ذكرناه[٢]. إذ الاتفاق في الحكم لا يوجب الاتحاد في العلة، بل ذلك محقق لما قلناه، فإن عبارتها مُعرية[٣] عن الاختلاف في التعليل.

٦١ ــ بيانه: إذ قد ذكر فيها نقلاً عن «مبسوط»[٤] شيخ الإسلام[٥]: «إن وقفَ غيرِ السلاح والكراع من المنقول لا يصح عند أبـي يوسف؛ وقال محمد ــ رحمة الله تعالى عليهما ــ : ما تعارف [الناس][٦] وقفه من المنقول فإنه يجوز استحساناً وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز. وقال الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ : إن وقف المنقول يصحّ إن كان شيئاً يمكن الانتفاع [به][٧] مع بقاء عينه، وأجمعوا أنه لا يصح وقف الدراهم (٨/ أ) والدنانير».

(١) راجع حاشية رقم ٧ ص ٢٦.

(٢) أي من قبل في هذه الرسالة.

(٣) مُعرية أي مظهرة.

(٤) راجع حاشية رقم ٨ ص ٢٦.

(٥) راجع حاشية رقم ٨ ص ٢٦.

(٦) في الأصل غير موجود وإنما زدناه لاقتضاء السياق له.

(٧) في الأصل غير موجود وإنما زدناه لاقتضاء السياق له.

٦٢ ــ قلت: وللاحتراز عن توهم الاشتراك في التعليل لم يقل: «وأجمعوا أنه لا يصح وقف[١] ما لا يمكن الانتفاع به»... إلخ. مع كون الكلام منساقاً إليه قطعاً، لأن قوله: «إذا كان شيئاً يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه». صريح في أن علة الصحة عند الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ هو إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه[٢]، وعلة عدمها هو عدم الإمكان المذكور، فلو ذكرت الدراهم والدنانير بعنوان عدم الإمكان المذكور لفهم منه قطعاً أن علة عدم صحة وقفها عندهم جميعاً هو العنوان المذكور قطعاً، فغيّر الأسلوب احترازاً[٣] عن ذلك.

٦٣ ــ ثم بعد بيان الخلاف والوفاق: وجه قول الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ القياس على العقار والكراع والسلاح، والجامع إمكان الانتفاع به مع بقاء العين. ثم أجاب عن هذا القياس من قِبَلهما[٤] فقال: «إن التأبيد شرط في الوقف، والمنقولات لا تتأبد[٥] فلا يصح وقفها لانتفاء الشرط، وكان في القياس أن لا يجوز وقف (٨/ب) السلاح والكراع أيضاً إلاَّ أنا تركناهما[٦] بالنص».

(١) كان في الأصل لفظ «وقف» مكرراً.
(٢) في الأصل تكرار من قوله «صريح في أن ــ إلى ــ بقاء عينه» من خطأ الناسخ.
(٣) كان في الأصل «احتراز» والصواب ما أثبتناه.
(٤) أي من قبل أبـي يوسف ومحمد
(٥) كان في الأصل «لا يتأبد» والصواب ما أثبتناه.
(٦) كان في الأصل «لا أنا تركنا بالنص» وهو غير مفهوم، والذي أثبتناه موافق لما تقدَّم عنه من قبل.

٦٤ ــ ثم قال من جهة[1] محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ خاصة: «القياس في جميع المنقولات ذلك، إلَّا أنا تركنا القياس بتعامل الناس وما لا نص فيه ولا عرف بقي على أصل القياس».

٦٥ ــ فانظر إلى الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ كيف علَّل صحة الوقف بإمكان الانتفاع مع بقاء العين وعدمها بعدم ذلك الإمكان؛

٦٦ ــ وإلى أبـي يوسف كيف علَّل الصحة استحساناً بالنص وعدمها بعدم التأبيد المشترك بين جميع المنقولات من جميع الأعيان والنقود؛

٦٧ ــ وإلى محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ كيف علَّل فيما لا نص فيه بالتعامل وعدمها بعدم التأبيد المذكور من غير تعرض عن قِبَلهما[2] لإمكان المشار إليه وعدمه في الإيجاب والسلب أصلاً.

٦٨ ــ وإنما قلنا: إنهما[3] علَّلا عدم الصحة بعدم التأبيد حسبما نقل في جوابهما من «أن التأبيد شرط في الوقف والمنقولات لا تتأبد[4] فلا يصح وقفها لانتفاء الشرط». مع أن ما نقل عن محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ: «ما تعارف الناس وقفه من المنقول يجوز وقفه وما لا فلا»؛

(١) كان في الأصل «من جهته» وهو من خطأ الناسخ.

(٢) أي من قبل أبـي يوسف والشافعي.

(٣) أي أن محمداً وأبا يوسف.

(٤) كان في الأصل «لا يتأبد» والصواب ما أثبتناه.

وأشباه[1] ذلك من الروايات يشعر[2] بأن عدم الصحة معلّل عنده (٩/ أ) بعدم التعارف لأن ذلك بناء على الظاهر، فإن عدم التعارف كاشف عن عدم التأبيد، وهو المؤثر في الحقيقة كما قالوا في عدم الباب الكاشف عن وجود القضاء[3].

٦٩ ـ فسواء علّلنا عدم الصحة بعدم التأبيد الذي يشترك فيه الأعيان والنقود أو بعدم مدار الاستحسان الذي هو التعارف عند محمد ـ رحمة الله تعالى عليه ـ والنص عند أبي يوسف، فعلة [عند][4] الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ في عدم الصحة أعني عدم إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه غير[5] معتبرة عندهما أصلاً، بل المعتبر عندهما مطلق عدم التأبيد عند عدم دليل الاستحسان، وإذ لا رايب[6] في وجود التعارف ههنا ولا نص في مقابلته وجب العمل به قطعاً.

٧٠ ـ فإن قلت: التعارف الذي يترك به القياس ويكون مداراً لجواز الوقف لا بد أن يكون معتبراً عند المجتهد وتعارف أهل زماننا بمعزل عن ذلك؟

---

(١) كان في الأصل «أشياء» وهو من زلة قلم الناسخ.

(٢) كان في الأصل «يسعر» بالسين المهملة والصواب ما أثبتناه يعني بالشين المعجمة.

(٣) يعني في كتب فقه الحنفية.

(٤) زدناه لتحسين الكلام.

(٥) كان في الأصل «غيره» والصواب ما أثبتناه.

(٦) هو فاعل من الريبة وهو الشك.

٧١ ــ قلت: نفس التعارف أمرٌ حسّيٌ لا مردّ لوجوده ولا تردّدَ لأحدٍ في معرفته ولا توقفَ له على رأي المجتهد وقبوله[١] ــ كما ستقف عليه.

٧٢ ــ وإنما المتوقَّف[٢] على ذلك كونه مداراً للاستحسان الذي هو من أدلّة الشرع (٩/ب) وقد خرج الأئمة عن عهدة بيانه خلفاً عن سلَفٍ حسبما نقلنا عنهم.

٧٣ ــ وحيث قُضِيَ الأمر في خصوص ما نحن فيه وأصل القول بجوازه على وجود التعارف الذي يعرفه كلُّ أحد فقد وضع الأمر في طرف التمام، يتناوله الخواص والعوام.

٧٤ ــ فبعد هذه المرتبة لو احتج إلى الرأي والاجتهاد لما كان لحواله[٣] حكم شرعي على التعارف معنى أصلاً، بل كان يجب أن يفوّض ذلك ألى رأي المجتهد مع أن كتب الفنّ المؤلَّفة بعد انقطاع أهل الاجتهاد مشحونة في الخلافيات والوفاقيات بتلك الحوالة[٤].

٧٥ ــ قال صاحب «الهداية» في كتاب الصَرْف: «ثم إن كانت أي الدراهم المغشوشة تروّج[٥] بالوزن فالتبايع والاستقراض

---

(١) كان في الأصل «وقبول» والصواب ما أثبتناه حسب السياق.

(٢) كذا في الأصل وهو صواب على كون الميم مصدرية بمعنى «التوقف».

(٣) كذا في الأصل ولعل المصنف يعني به «الإحالة».

(٤) كذا في الأصل وهو بمعنى «الإحالة».

(٥) كان في الأصل «تزوج» والتصحيح من «الهداية».

[فيها][1] بالوزن، وإن كانت تروّج[2] بالعد فبالعدّ، وإن كانت تروّج[3] بهما فيهما[4] لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن [فيهما][5] نص» ثم قال: «ولو باع بالفلوس النافِقَة ثم كَسدت بطل البيع عند أبـي حنيفة ــ رحمة الله تعالى عليه ــ مثلها لأنه إعارة وموجبه رد العين معنى وعندهما يجب القيمة»[6].

٧٦ ــ وقال في «الذخيرة»[7]: قال محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ في «الجامع الصغير»[8]: إذا كانت الدراهم ثلثاها صفراً وثلثها (١٠/أ) فضّة، فاستقرض رجل منها عدداً بغير وزنٍ لا بأس به، وإن لم يجز بين الناس إلاَّ وزناً لم يجز استقراضها إلاَّ وزناً ــ انتهى.

٧٧ ــ ولا يخفى أن هذه الأحكام الوِفاقية والخِلافية قد أُصّلت على الرواج والكساد الذين مدارهما[9] التعارف.

٧٨ ــ ولو توقّف تحققه، والاعتداد به على رأي المجتهد لخلا

---

(١) في الأصل غير موجود وإنما زدناه من «الهداية».

(٢) كان في الأصل «تزوج» والتصحيح من «الهداية».

(٣) كان في الأصل «تزوج» والتصحيح من «الهداية».

(٤) كذا في الأصل، وفي «الهداية»: «فبكل واحد منهما».

(٥) في الأصل غير موجود وإنما زدناه من «الهداية».

(٦) الهداية ٣: ٨٥.

(٧) راجع حاشية رقم ١ ص ٢٨.

(٨) راجع حاشية رقم ٨ ص ٣٦.

(٩) كان في الأصل «مدارها»، والصواب ما أثبتناه.

ذكر هذه المسائل وأشباهها التي لا يكاد[1] يتناهى في الكتب عن الفائدة، وتعطلت مصالح الناس المتفرعة على ذلك بالمرة هذا وإن رُمت الوقوف على جليلة الشأن فنقول والله المستعان:

٧٩ ــ التعارف عبارة عن اتفاق الجمهور واصطلاحهم على تعاطي أمر من الأمور، ومراعاته في النقود الجارية فيما بينهم من المعاملات المحضة أو المنسوبة بالعبارة.

٨٠ ــ ثم إنه قد يكون شائعاً في الأعصار بجملتها والأمصار برُمتها كالتعامل في الاستصناع لشيوعه فيما بين الأمة انعقد على اعتباره إجماع الأئمة.

٨١ ــ وقد يكون مختصًّا بمكانٍ دون مكانٍ وإن اتحد الزمان كالتعامل في النقود المخصوصة بالبلاد المعينة روجاً وكساداً أو لتقدير ثمن الدينار من نقدٍ معيّن فإنه قد يختلف باختلاف البلاد.

٨٢ ــ فإن تعامل الناس في بعض البلاد (١٠/ب) يومئذ على صرفه بستين درهماً وفي بعضها بتسعة وخمسين؛ وبزمان دون زمان واتحد[2] المكان كالتعامل في الفلوس فإنها تَنفق تارة وتكسد أخرى، ويكون مقدار معيّن منها بدرهم مرة وتزيد أخرى.

٨٣ ــ بل قد يتحقق ذلك الاختلاف في زمان واحد ومكان واحد

(١) كان في الأصل «لا يتكاد»، وهو من خطأ الناسخ.

(٢) كذا في الأصل.

بحسب اختلاف الأعواض في العقود فإن تقويم الدينار ربما نكر من المقدارين بواحد إنما هو عند مقابلته بالعروض وما يجري مجراها.

٨٤ ـ وأما في الصرف فمقدر بأقلّ من ذينك المقدارين بواحد.

٨٥ ـ ولا يخفى أن تعاطيه على الإطلاق لا يختص به بعض الناس دون بعض بل تولّاه كل أحد من له أهلية المعاملات التي يجري هو فيها من بَرّ وفاجر ومسلم وكافر.

٨٦ ـ وكذا معرفة «استه»[١] وتحققه يستوي فيها الناس ممن له يبتني عليه أهلية المعاملات.

٨٧ ـ ولكن اعتباره[٢] في الأحكام الشرعية والاستدلال به في إثباتهما لما كان أحد[٣] أقسام الاستحسان ففيه ضرب تفصيل فنقول وعلى الله التعويل[٤]:

٨٨ ـ البحث عن التعامل إما أن يكون على وجه كلّي كالبحث عنه أنه هل يثبت باعتباره الحكم الشرعي على الإطلاق أو لا؟ وهل يترك به القياس (١١/أ) أو النص[٥] أو لا؟ إلى غير ذلك.

---

(١) كذا في الأصل، ولم نعثر على ما يريد به.

(٢) كان في الأصل «اعتبره»، والأنسب ما أثبتناه.

(٣) كان في الأصل «أحد» مرتين.

(٤) كان في الأصل «التقويل»، وهو سهو من الناسخ.

(٥) النص مقدم على الكل في كل حال إذا صحَّ بلا خلاف.

٨٩ ــ وإما أن يكون على وجه جزئي، وهو أيضاً إما أن يكون بحثاً عنه من حيث اعتباره في نوعٍ مخصوص من الأحكام الشرعية بناء على اعتباره[١] في نوعٍ آخر منها، كاعتبار التعارف في صحة وقف المنقول الذي جرى فيه التعارف بناء على اعتباره في الاستصناع، فإن كلاًّ منهما نوع على حِدَة من الأحكام[٢] الشرعية قد اعتبر التعارف في أحدهما بناء على اعتباره في الآخر.

٩٠ ــ وإما أن يكون بحثا عنه من حيث اعتباره في صنف معيّن من حكم شرعي مخصوص بناء على اعتباره في صنف آخر من ذلك الحكم بعينه كاعتبار التعارف في صحة وقف بعض أصناف المنقول بناء على اعتباره في صحة وقف بعض آخر منها.

٩١ ــ إذا عَرفْتَ هذا فاعلم أن المرتبة الأولى من البحث من وظائف الأصول لا يتولّاها إلاَّ من له قدم راسخ في الرأي والاجتهاد.

٩٢ ــ وأما المرتبة الثانية: فهي أيضاً من وظائف الاجتهاد، فإن التعارف وتقرُّره في الأصل، والفرع، وإن كان بديهياً[٣] يعرفه كل أحد، وكذا تأثيره في ثبوت الحكم وإن كان معلوماً لنا بسببٍ[٤] من جهة المجتهد.

---

(١) كان في الأصل «اعتبار»، وهو من خطأ الناسخ.

(٢) كان الأصل على الصواب ثم ضرب الناسخ وكتب «أحكام»، وهو خطأ.

(٣) كذا في الأصل، والقاعدة تقتضي أن يكون «بدهياً».

(٤) كان في الأصل «بسبباً»، وهو خطأ ظاهر.

٩٣ ــ لكن لما كان بين خصوصيات (١١/ب) الأحكام الشرعية تفاوت بيّن في الخصائص والصفات التي عليها يدور ذلك التعلّل والاستدلال، فربّ وصف يكون مؤثراً في محل أو في نوعٍ من الأحكام الشرعية، لا يظهر تأثيره في محل آخر أو في حكم آخر مما يجانسه[١] مع تحقيقه فيهما جميعاً لم يكن بدّ من أن يكون المستدل ممن له رأي يقدر به على تلخيص[٢] المدار وتعديل المعيار.

٩٤ ــ وأما المرتبة الثالثة: فحيث لم يكن اختلاف أحوال الأصل والفرع فيها وتفاوت شئون الحكم الثابت فيها بمثابة ما في المرتبة الثانية من اختلاف والتفاوت، لم يكن افتقارها إلى الرأي بمثابتها.

٩٥ ــ وإذا تمهد هذا فاعلم أن المرتبة الأولى وقد أسست في فن الأصول، فلنا[٣] مندوحةٌ عن بيانها.

٩٦ ــ ثم تولّى المرتبة الثانية: الإمام محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ فمهد القاعدة القائِلةَ[٤] بأن ما تعارف[٥] الناس وقفه المنقول جاز وقفُه، وأوضحها بأمثلةٍ معدودةٍ مما جرى بوقفِه التعارفُ في عصره حَسبَما فصلناه[٦].

---

(١) كان في الأصل «يحابسه»، والصواب ما أثبتناه.

(٢) كان في الأصل «تلخيصه»، وهو من زلة قلم الناسخ.

(٣) كان في الأصل «قلنا»، وهو من زلة قلم الناسخ.

(٤) كان في الأصل «القابلة»، والصواب ما أثبتناه.

(٥) كان في الأصل «تعاف»، وهو من خطأ الناسخ.

(٦) يعني الفقرات ١٩ ــ ٣٣.

٩٧ ــ ثم تصدى للمرتبة الثالثة المشايخ المقتدُون بآثاره المهتدُون بأنواره فطفقوا يُفرّعون على تلك القاعدة منعولاً فمنقولاً تارة بطريق الجزم بجزمهم بجريان (١٢/أ) التعارف في ذلك. وأخرى بطريق الحوالة على تحقق التعارف فيما ليس كذلك حتى نظموا محل النزاع في سلك سائر المنقولات، إلاَّ أنه لم يكن جريان التعارف بوقفه إذ ذاك ظاهراً خالوا[١] جوازه على التعارف.

٩٨ ــ فبعد هذه المرتبة لا يبقى من التصرف إلاَّ النظر في نفس المدار الذي هو التعارف، وقد عرفت أن الناس في معرفته سواء[٢]، فتم الأمر بلا ريبة ومِرَاء.

٩٩ ــ فإن قلت: كل ما نقل في الباب عن محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ وما[٣] يقتفى أثره من المشايخ إنما هو مجرد الجواز، وبه لا يتم المطلوب الذي هو اللزوم؟

١٠٠ ــ قلت: ليس المراد من الجواز المذكور ههنا ما يقابل اللزوم، بل مجرد معنى الصحة والشرعية من غير تعرض لصفة[٤] اللزوم وعدمها أصلاً لأن النزاع إنما وقع في ذلك.

١٠١ ــ وإنما أنه لازم أم لا؟ وأن اللزوم بمجرد القول أم بالتسليم

(١) من الخيال أي ظنوا.
(٢) كما مرَّ في فقرة ٨٥.
(٣) كذا في الأصل، وكان الأنسب «ومَن».
(٤) كذا في الأصل، ولعل الأنسب «عن صفة».

إلى المتولى؟ فقد قُضِـىَ عن بيانه الوَطرُ في موضعه، وأن لا يتعلق[1] بذلك غرض علمي ألا ترى[2] أن أكثر ما ينقل عن أبـي يوسف والشافعي ــ رحمة الله تعالى عليهما ــ أيضاً إنما ينقل بلفظ الجواز لما يشهد به المراجعة إلى الكتب مع ظهور أن مذهبهما لزوم (١٢/ب) الوقف بمجرد القول، ولما كان القول المذكور مؤسَّساً على أصل محمد ــ رحمة الله تعالى عليه ــ تعيّن اللزوم، والخروج عن ملك الواقف بالتسليم إلى المتولى لا محالة.

١٠٢ ــ واتضح سبيل التسجيل بأن يقف الواقف ما يقفه[3] ويسلمه إلى المتولي ثم يترافقا إلى الحكم ويتخاصما لديه، ويريد الواقف الرجوع عن ذلك بناءً على عدم الصحة على ظاهر الرواية أو على عدم اللزوم على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ .

١٠٣ ــ ويمتنع المتولي عنه مُتمسّكاً بالصحة واللزوم، فيقضي بهما الحاكم على ذلك القول فح[4] يتم أمر التسجيل ويكون ذلك وقفاً لازماً بالاتفاق، والله أعلم وأحكم.

١٠٤ ــ وأما التسجيل على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ فطريقه أن يقف[5] الواقف ما يقف ويكمل أموره من تبيين المصارف

---

(١) كان في الأصل «ولا أن يتعلق»، ولا تستقيم العبارة به.

(٢) كان في الأصل بصيغة الغائب.

(٣) كان في الأصل «تقفه».

(٤) فح معناه «فحينئذ».

(٥) كان في الأصل «تقف».

وتعيين الوظائف وترتيب الشرائط وتمهيد الضوابط ويسلمه إلى المتولي، ثم ترافع[1] معه إلى قاض بعد حين فيقر بجميع ما ذكر مفصلاً فيصدقه المتولي في ذلك.

١٠٥ ــ ثم يدعي استرداد الأصل والربح من المتولي ويضمن ما أخذه [من][2] جهته للتولية زائداً[3] على أجر المثل بناءً على عدم صحة الوقف وبطلان الشرائع[4] المتفرعة عليه.

١٠٦ ــ فيجيب المتولي بأن أصل الوقف (١٣/أ) صحيح عند زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ، وكذا الشرائط المرتبة عليه، وأنه إنما أخذ ما أخذه من جهة التولية في مقابلة أعماله وتصرفاته بموجب الشرط الصحيح وإن كان ذلك زائداً على أجر المثل فيحكم الحاكم بصحته.

١٠٧ ــ أصل الوقف وشرعية شرائط على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ ويقتضي براءة ذمة المتولي[5] عن ضمان الوظيفة.

١٠٨ ــ ولا يخفي أن بذلك يُرفع[6] الخلاف عن الصحة ويصير مجمعاً عليه حتى لا يجوز لقاضٍ آخر أن ينقض[7] ذلك الحكم ويقْضى

---

(١) كذا في الأصل، والأصوب «يترافع».

(٢) زدناه لتستقيم به العبارة.

(٣) كان في الأصل «زائد»، والصواب ما أثبتناه.

(٤) كذا في الأصل، ولعل الصواب «الشرائط».

(٥) كان في الأصل «سراءة ذمه وذمة المتولي».

(٦) كان في الأصل «ترفع».

(٧) كان في الأصل «ينقص».

بخلافه، بل يجب عليه أن يُمضيَه ويقرّر صحته.

١٠٩ ــ وأنت تعلم أن صحة الوقف بعد التسليم إلى المتولي لا يفارق اللزوم عندهما فيكون الوقف المذكور عند تعلق الحكم بصحته لازماً عندهما وإن كان غير لازم عند زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ كوقف عقار لم يحكم به الحاكم بعدُ، فيلتجىء الواقف إلى رأيه ويبني دعواه على الرجوع فيقابله المتولي مُتمسِّكاً باللزوم [على رأيهما][1] فيحكم الحاكم أيضاً على رأيهما فيصير لازماً بالاتفاق.

١١٠ ــ إن قلت: كون الوقف المذكور عند تعلق الحكم بصحته لازماً غير منقول عنهما صريحاً فكيف (١٣/ب) يكون الحكم باللزوم بعد ذلك حكماً على رأيهما؟

١١١ ــ قلنا: القول بكون صحة الوقف [عند][2] أبي حنيفة ــ رحمة الله تعالى عليه ــ مجمعاً عليه يقضيه[3] الإجماع الكلي على كون كل مجتهد فيه عند تعلق الحكم به مجمعاً عليه مع القول بعدم انفكاك صحة الوقف مطلقاً عن اللزوم بمنزلة التصريح بذلك من غير شبهة فيكون الثاني حكماً على رأيهما قطعاً، لا يقال: هذا حكم مركب من فصلين اجتهاديين متخالفين.

---

(١) زدناه لاقتضاء السياق له.

(٢) زدناه لاقتضاء السياق له.

(٣) كذا في الأصل.

١١٢ ـ ولا بد من كون الحاكم في أمثاله من أهل الاجتهاد كما صرحوا به في مسألة القضاء على الغائب بشهادة الفاسق، فإنه حيث كان مركباً من فصلين اجتهاديين أحدهما: جواز القضاء على الغائب والآخر جواز القضاء بشهادة الفاسق، وكان القائل[1]: بكل منهما غير قائل[2] بالآخر اشترطوا كون الحاكم بذلك مجتهداً كما تقرر في موضعه[3].

١١٣ ـ فكذلك ما نحن فيه من وقف النقود فإن القائل[4] بصحةٍ غير قائل[5] بلزوم الوقف قطعاً، والقائل[6]: بلزوم الوقف على الإطلاق غير قائل[7] بصحة وقفها رأساً، فلا بدّ من كون الحاكم بلزوم وقفيتها من أهل الاجتهاد.

١١٤ ـ لأنا نقول: ليس هذا (١٤/أ) مما ذكر في شيء أصلاً فإن كلاً من القضاء[8] [القضاء][9] على الغائب، والقضاء بشهادة الفاسق حكم اجتهادي مخالف للآخر لا يقول بجواز أحدهما [من يقول بجواز

---

(١) كان في الأصل «القابل».
(٢) كان في الأصل «قابل».
(٣) يعني في كتب فقه الحنفية، وأصوله.
(٤) كان في الأصل «القابل».
(٥) كان في الأصل «قابل».
(٦) كان في الأصل «القابل».
(٧) كان في الأصل «قابل».
(٨) كان في الأصل «من قضاء».
(٩) زدناه لاقتضاء السياق له.

الآخر][1].

١١٥ ــ كما لو فرضنا أن الحاكم حكم حكماً واحداً بصحة الوقف على طريقة اللزوم تابعاً في نفس الصحة لرأى زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ [و][2] في اللزوم لرأيهما فإن كلا من الرأيين المذكورين مخالف للآخر، لا يقول بأحدهما من يقول بالآخر وقد اجتمعا في حكم.

١١٦ ــ فلا بد من كون مَن يَجمعهما[3] من أهل الرأي البتةَ، إذ المجموع غير كل منهما ولا قائلَ[4] به، فيجب كون الحاكم من لا يفتقر في حكمٍ إلى قول غيره من المجتهدين.

١١٧ ــ وأما ما نحن فيه فليس حكماً واحداً مركباً من فصلين اجتهاديين مختلفين، بل حكمان[5] اجتهاديان بسيطان، قد حكم بهما[6] الحاكم واحداً بعد واحدٍ، أحدهما وهو الحكم باللزوم على رأيهما المبني على كون الصحة مجمعاً عليهما لا على محض الصحة على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ حتى يلزم منه العمل بالرأيين المتخالفين في

(١) ما بين القوسين كان في الأصل هكذا: «من يقوله بجواز وقف للآخر»، وهي غير مفهوم.
(٢) زدناه لاقتضاء السياق له.
(٣) كان في الأصل «يجتمعهما».
(٤) كان في الأصل «قابل».
(٥) كان في الأصل «حكماً».
(٦) كان في الأصل «بها».

حكم واحد، وتوقف كون الصحة واللزوم كليهما على رأيهما (١٤/ ب) فتأمل.

١١٨ ــ إن قيل: المحكوم به إنما هو الصحة على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ وهي مقيدة بعدم[١] اللزوم، فكيف يتصور أن يعتبر فيهما من جهتهما اللزوم أوّلاً أو يحكم به ثانياً؟ وفي ذلك من تغيير[٢] المحكوم به ونقض[٣] [حكم][٤] الحاكم السابق ما لا يخفى.

١١٩ ــ قلنا: لا تغيير ولا نقض[٥]، لأن المحكوم به، وإن كان هو الصحة على رأيه، وهي عنده مقيدة بما ذكر لكن حكم إنما تعلق بنفسها إذ هي التي يتوقف عليها القضاء ببراءة المتولي عن ضمان الوظيفة، ولا تعلق له بقيد عدم اللزوم بينه وبين القضاء المذكور أصلاً حتى لو توقف ذلك عليه توقفه على الصحة لم يتصور هناك اعتبار اللزوم ولا الحكم به قطعاً.

١٢٠ ــ كما لو كانت الخصومة بين الواقف وبين المتولي في عقار، قد وقفه وأراد الرجوع عنه ورده إلى ملكه مُتمسّكاً بعدم[٦] اللزوم

---

(١) كان في الأصل «بعد».
(٢) كان في الأصل «تغير».
(٣) كان في الأصل «نقص».
(٤) زدناه لاقتضاء السياق له.
(٥) كان في الأصل «نقص».
(٦) كان في الأصل «بعد».

على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ وامتنع عنه المتولي بناءً على اللزوم على رأيهما فقضى القاضي بالملكية على رأي [زفر][1] ــ رحمة الله تعالى عليه ــ يبطل الوقفية بالاتفاق، ولا يمكن لقاضٍ آخر بعد ذلك أن يحكم بالصحة أو اللزوم لما أن مدار الحكم بالملكية هو عدم اللزوم.

١٢١ ــ وتفصيل[2] المقام أن الخلاف (١٥/أ) بينهما وبين زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ في مادة وقف النقود وأضرابها، فإنما هو في نفس الصحة.

١٢٢ ــ وأما وصف اللزوم فحيث كان فرعَ تحقق الصحة لم يتصور فيه الخلاف ابتداءً حتى إذا تعلق بصحة وقفيتها حكم حاكم وصارت بسبب ذلك متفقاً عليه، انتظمت هذه المادة أيضاً في سلك مادة العقار فيجري فيها ما جرى من الخلاف فيكون الصحة عندهما[3] موصوفة بوصف اللزوم، وعند زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ بوصف عدم اللزوم.

١٢٣ ــ فإن قلت: حكم حاكم أمر واحد قد صدر عنه على رأي أحد الفريقين فكيف يتصور [و][4] يثبت به صحة قابلة للاتصاف بوصفين متباينين؟ وإن كان ذلك بالنسبة إلى فريقين.

---

(١) زدناه لاقتضاء السياق له.

(٢) كان في الأصل «وتفضل» ولا مفهوم له.

(٣) كان في الأصل «عندها» والصواب ما أثبتناه.

(٤) غير موجود في الأصل وإنما زدناه لاقتضاء السياق له.

١٢٤ ــ قلت: أكثر الخلافيات كذلك، فإن قول الواقف: «وقفت هذه العقار» كلام واحد صدر عنه، وقد ثبت به صحة وقفية ذلك العقار بالاتفاق مع أن تلك الصحة موصوفة عند أبـي حنيفة وزفر بعدم اللزوم، وعند أبـي يوسف والشافعي ــ رحمة الله تعالى عليهم أجمعين ــ بوصف اللزوم، وإن كان الواقف ممن لا يرى لزوم الوقف كأبـي حنيفة وزفر ــ رحمة الله (١٥/ ب) تعالى عليهما ــ .

١٢٥ ــ وكذا قوله لامرأته: «سرحتك»[(١)] على نية الطلاق كلام واحد، وقد ثبت به الطلاق بالاتفاق مع أنه عند الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ موصوف بوصف صحة الرجعية، وعند أئمتنا بوصف البينونة ــ إلى غيره[(٢)] من النظائر.

١٢٦ ــ وأنت خبير بأن صحة الوقف عند زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ حيث لم يكن بطريق اللزوم لم يكن أن يكون هي، ولا وصف الذي هو عدم اللزوم داخلاً تحت الحكم أصالة لأن ما يحكم به أصالة لا بد أن يكون وقفاً لازماً، وبراءة من حق لازم، والصحة بالمعنى المذكور بمعزلٍ عن ذلك، وكذا وصف عدم اللزوم، وإنما دخولها تحت الحكم من حيث كونهما مداراً للقضاء بحق لازم أو ببراءة منه.

١٢٧ ــ ولما كان مرجع نزاع المتخاصمَين فيما نحن فيه ومدار القضاء[(٣)] بضمان الوظيفة أو بالبراءة منه هو نفس صحة الوقفية، وعدم

---

(١) كان في الأصل «شرحتك» بالشين المعجمة والصواب بالمهملة.

(٢) كان في الأصل «غير» والصواب «غيره» كما أثبتناه.

(٣) كان في الأصل «القضار» بالراء وهو خطأ لا شك فيه.

صحتها، فقد اقتصر حكم حاكم عليها فحسب ولم يتعلق بقيدها قطعاً فصارت هي المحكوم به المتفق عليه إلاَّ عدم اللزوم حتى يمتنع اعتبار اللزوم من قبلهما أوّلاً أو الحكم به ثانياً.

۱۲۸ ــ وعدم اعتبار القيد المذكور في الحكم ليس اعتباراً لعدمه ولا مستلزماً له حتى يتوهم (١٦/أ) أنه ليس على رأي زفر، بل تغير له فإن المحكوم به إنما هو صحة الوقف المقيدة عنده بعدم اللزوم إلاَّ أن قيدها غير داخل تحت الحكم.

۱۲۹ ــ لما عرفت من عدم كونه مداراً للقضاء المقصر حتى إن الحاكم لو صرح عند حكمٍ بالقيد المذكور قائلاً[1]: «حكمتُ بصحة الوقف على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ غير اللزوم»، لم يكن القيد المذكور محكوماً به، بل يكون ذلك التصريح من جهة الحاكم فتوىً لا حكماً شرعياً، يرتفع به الخلاف عند عدم اللزوم ويكون متفقاً عليه، ويمنع اعتبار اللزوم من قبلهما بعد ذلك، وإنما يكون ذلك محكوماً به في الصورة التي صوّرناها في وقف العقار[2].

۱۳۰ ــ وهذا كما إذا علق عتق عبده بتطليق رجل آخر لزوجته بلفظ من ألفاظ الكنايات وأقام بذلك شاهدين بين يدي حاكم شافعي[3] يرى أن الكنايات رواجع فقضى، بعتق العبد متفرعاً على وقوع الطلاق،

---

(١) كان في الأصل «قابلاً».

(٢) يعني في فقرة ١٢٤.

(٣) كان في الأصل بعده«رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه.

فإنه لا يكون حل الرجعة بهذا الحكم من الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليه ـ متفقاً عليه حتى لو أرفعت[1] المرأة مع زوجها إلى حاكم حنفي[2] ساغ له القضاء (١٦/ب) بالبينونة.

١٣١ ـ وهذا لأن الذي يتوقف الحكم المطرد هو الحكم بعتق العبد إنما مطلق الطلاق لا خصوصية الطلاق الرجعي من حيث رجعي، والقاضي وإنْ كان ممن يرى الكنايات رواجع، لكن لما لم يكن مدار حكمه خشيةَ كونه رجعياً لم يكن حكمه متعلقاً بذلك قطعاً، حتى لو كانت الخصومة بين الزوجين وادعت الزوجة البينونة مُتمسِّكةً بقول أصحابنا وادعى الزوج صحة الرجوع مُتمسِّكاً برأي الشافعي ـ رحمة الله تعالى عليه ـ فقضى القاضي بحل الرجعة بناءً على أن الواقع طلاق رجعي يكون حل الرجعة مجمعاً عليه، ولا يتسنى للحنفي[3] أن يحكم بالبينونة بعد ذلك أبداً.

١٣٢ ـ وكذا إذا[4] أذن المولى لعبده في نوع من أنواع التجارات فاشترى العبد من رجل متاعاً من ذلك النوع، ثم طالبه البائع بالثمن بعدما تلف المتاع، فأنكر العبد أو مولاه الإذن، فشهد شاهدان بالإذن على الوجه المذكور بين يدي حاكم شافعي[5] يرى أن الإذن المذكور مقصور على

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) كان في الأصل بعده«رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه.

(٣) كان في الأصل بعده«رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه.

(٤) كان في الأصل «إذ» والصواب ما أثبتناه.

(٥) كان في الأصل بعد ذلك «رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه ههنا.

النوع المسمى فقضى بأداء الثمن حالاً متفرعاً على صحة الإذن لا يكون اقتصار الإذن على ذلك (١٧/أ) النوع بهذا الحكم متفقاً عليه حتى يجوز للحاكم الحنفي[١] أن يحكم بعموم الإذن بعد ذلك.

١٣٣ ــ لأن القضاء بصحة البيع ووجوب دفع الثمن حالاً إنما يتوقف على صحةٍ[٢] مطلقاً لا على صحة الإذن المخصوص بذلك النوع من حيث مخصوص به حتى يكون الحكم الواقع مستتبعاً للحكم باقتصار على النوع المذكور، حتى لو وقعت الخصومة بين العبد وبين من يدعى عليه ثمن متاع من نوع آخر بناء على عموم ذلك الإذن على رأي أصحابنا وهو يدعي اختصاصه بالنوع المسمى على رأي الشافعي ــ رحمة الله تعالى عليه ــ لم يكن للحاكم الحنفي[٣] بعد ذلك أن يقضي بالعموم لما عرفت من كون اختصاص الإذن بالنوع المسمى مداراً للحكم المحيط وهو ههنا براءة ذمة العبد عن المطالبة إلى حين العتق.

١٣٤ ــ لا يقال: أي حاجة إلى الحاكم باللزوم مع أن بعد الحكم بصحة الوقفية يمتنع لقاض آخر أن يحكم بخلافه، وهل هو إلاَّ معنى اللزوم؟.

١٣٥ ــ لأنا نقول: ليس بذاك ولا يستلزم له لأن الحكم إنما هو بصحة الوقفية على رأي زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ (١٧/ب) ولا لزوم لها عنده على معنى عدم انفكاكها عن محلها الذي هو الشيء الموقوف.

---

(١) كان في الأصل بعد ذلك «رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه ههنا.

(٢) أي صحة البيع.

(٣) كان في الأصل بعد ذلك «رحمة الله تعالى عليه» ولا حاجة إليه ههنا.

١٣٦ ـ وتحقيقه: أن معنى الحكم بصحة وقفية شيء من الأشياء الحكم بكون وقفية شرعية مستتبعة لآثار شرعية مخصوصة بها، والذي يقتضيه هذا الحكم إنما هو امتناع حكم حاكم آخر بانفكاك الصحة عن الوقفية المذكورة ما دامت باقية في محلها.

١٣٧ ـ وأما امتناع انفكاك الوقفية عن ذلك المحل ما دام باقياً وهو المعني باللزوم فليس من مقتضيات ذلك الحكم ضرورةَ جوازِ زوال الوقفية عنه برجوع الواقف عند زفر ـ رحمة الله تعالى عليه ـ.

١٣٨ ـ وتوضيحه: أن ههنا شيئاً موقوفاً ووقف عارضة[١] له وصحة عارضة لها، فالذي ثبت بالحكم بالصحة لزوم الصحة للوقفية وعدم انفكاكها عنها ما دامت الوقفية باقية ولم يرجع الواقف عنها.

١٣٩ ـ وإنما لزوم الوقفية لذلك الشيء الموقوف ما دام باقياً فلا يعرض[٢] له الحكم بالصحة أصلاً لأنه على رأي زفر ـ رحمة الله تعالى عليه ـ وعنده أن الصحة وإن كانت لازمة للوقفية غير منفكة عنها ما دامت باقية لكن الوقفية غير لازمة لذلك الشيء الموقوف (١٨/أ) بل الواقف عنده بسبيل من الرجوع عنها.

١٤٠ ـ وإنما لزوم الوقفية للموقوف على رأيهما حسبما تحققه فثبتت[٣] الحاجة إلى الحاكم باللزوم حتى يكون ذلك متفقاً عليه.

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) كان في الأصل «تعرض».

(٣) كان في الأصل «فثبت».

١٤١ ـ إن قيل: كان يجب أن يكون الحاكم باللزوم غير الحاكم بالصحة لأن الأول تابع لرأيهما معتقد لصحته[١]، والثاني أخذ برأي زفر ـ رحمة الله تعالى عليه ـ معتقداً لصحته، وكيف يتصور هذان[٢] الاعتقادان من حاكم واحد وهما في طرف[٣] الخلاف؟

١٤٢ ـ قلنا: ليس الحكمان المذكوران في مسألة واحدة حتى يتوهم ما ذكر، بل كل منهما في خلافيه على حِدَة ولا محذور في أن محتار[٤] الحاكم في مسألة معينة قول مجتهد ويقضي به وفي أخرى قول من يخالفه من المجتهد ويحكم به حسبما يقتضيه المصلحة ـ وستقف على جلية الأمر في هذا المقام ـ إن شاء الله تعالى.

١٤٣ ـ فإن قيل: أليس شرط أن يكون الحاكم بالخلافيات على الإطلاق من أهل الاجتهاد حتى تأكد[٥] القول الذي يختاره بانضمام رأيه إليه ويتقوى بورود قضائه عليه؟

١٤٤ ـ قلنا: ما ذكرته على بعض الروايات، وأما على سائرها فلا يشترط ذلك، والسرور[٦] أن تأكد قول مجتهد فيه باتصال القضاء ليس

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب «للزومه».
(٢) كان في الأصل «هذا».
(٣) كان في الأصل «ظرف».
(٤) كذا في الأصل ولعل الصواب «يختار».
(٥) كان في الأصل «تأكيد».
(٦) كذا في الأصل وهو غير مفهوم.

(١٨/ب) بسبب موافقته لرأي الحاكم واجتهاده وإلاَّ لارتفع الخلاف عما ذهب إليه اثنان من أهل الاجتهاد وامتنع العمل بما يقابله[١] قطعاً كالذي قضى به القاضي من الاجتهادات الخلافيات وذلك كونه من باب الترجيح بكثرة الأدلة مما يقضي بديهية القول.

١٤٥ ــ بل لأن القضاء بموجب ذلك القول يوجب للمقضي له على المقضي عليه حقاً لازم الأداء، أو براءة من ذلك فيتقوى بسببه ذلك القول في نفسه فيكون ترجيح من باب الترجيح بقوة الدليل.

١٤٦ ــ وأنت تعلم أن الحكم من هذه الحيثية لا يفاوت حاله بالصدور عن المجتهد وغيره بعد أن يكون مصادفاً لمحل الاجتهاد ــ فتأمَّل.

١٤٧ ــ قال [صاحب][٢] «المحيط البرهاني»[٣]: «وعندنا العلم بالأدلة شرط الأولوية، وليس بشرط تقليد[٤] القضاء حتى لو قلد جاهل وقضى ذلك الجاهل بفتوى غيره يجوز[٥]، والصحيح مذهبان لأن المأمور في حق القاضي القضاء بالحق، والقضاء بما أنزل الله[٦]، والقضاء بفتوى

(١) كان في الأصل «بما مقابلة» والصواب ما أثبتناه.

(٢) زدناه لاقتضاء السياق له.

(٣) راجع حاشية رقم ١ ص ٢٨.

(٤) كان في الأصل هكذا: «بقليله» والصواب ــ إن شاء الله تعالى ــ ما أثبتناه.

(٥) كذا قال: ونقل عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه قولهم: «لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا» ــ المذهب عند الحنفية ص ٨٤.

(٦) القضاء بما أنزل الله يعني بالكتاب والسنّة، وهو القضاء بالحق.

غيره قضاء بالحق[1] وقضاء بما أنزل الله تعالى.

١٤٨ ــ وقال في «البدايع»[2]: «وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط[3] الجواز، بل شرط الندب والاستحباب ــ (١٩/ أ) ــ إلى قوله: إلا أنه لو قلد جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم[4] غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده جائزاً [. . .][5] حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع»[6].

١٤٩ ــ قلت: أراد بذلك قطعاً القضايا التي لا يخالف الكتاب والسنّة المشهورة والإجماع، لا التي يخالف قول أحد من المجتهدين أصلاً.

١٥٠ ــ وبالجملة فصحة تفويض القضاء غير المجتهد كما هو مذهبنا، وفي تضاعيف ما قضى به من الخلافيات ما لا يحصى يتأدّى[7] بما ذكرناه.

---

(١) إن كان ذلك الفتوى موافقاً بالكتاب والسنّة وإلاَّ فلا.

(٢) هو لأبي بكر بن مسعود الحنفي الكاساني الملقب بملك العلماء ــ م ٥٨٧هـ (كشف الظنون ١ : ٣٧١).

(٣) كان في الأصل «شرط» والتصحيح من «البدايع».

(٤) كان في الأصل «يعلم» والتصحيح من «البدايع».

(٥) ترك المصنف هنا حوالى سطر من عبارة الأصل بدون إعلام.

(٦) البدايع ٧ : ٣.

(٧) كان في الأصل «يتأذى».

١٥١ ـ وقد ذكر في «الفتاوى البزازية»[١] معزواً[٢] إلى «شرح الطحاوي»[٣]: «أنه إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى، ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ[٤]، وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه[٥]... وإن قضى برأي غيره ناسياً رأيه ثم تذكَّر رأيه قال الإمام ينفذ[٦] [وقالا: يرد][٧] وهو الصحيح، وإن لم يكن له رأي فاستفتى فقيهاً فأفتاه وقضى به، ثم حدث له رأي آخر لا يرد[٨] قضاؤه، ويأخذ بالحادث في الآتي»[٩].

١٥٢ ـ وقال في «الخانية»[١٠]: «إذا كان القاضي مجتهد، وهو يعمل[١١] برأي نفسه، فقضى برأي غيره، قال أبو يوسف ـ رحمة الله تعالى عليه ـ: لا ينفذ [قضاؤه][١٢]، وهو إحدى الروايتين عن محمد

---

(١) راجع حاشية رقم ٥ ص ١٩.
(٢) كان في الأصل «معرنا» والصواب ما أثبتناه.
(٣) الطحاوي هو أبو جعفر أحمد بن محمد، م ٣٧١هـ، وشرحه هذا هو شرح للجامع الكبير للإمام محمد (كشف الظنون ١: ٥٦٨).
(٤) كان في الأصل «نعذ» والصواب «نفذ».
(٥) كان في الأصل «أن ينقصها» والتصحيح من البزازية.
(٦) كان في الأصل «ينفد» والتصحيح من البزازية.
(٧) ما بين القوسين كان في الأصل «ولا برد» وإنما صححناه من البزازية.
(٨) كان في الأصل «ينفد» وفي البزازية «يرد».
(٩) البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٥: ١٦٧ ـ ١٦٨.
(١٠) راجع حاشية رقم ٦ ص ٢٨.
(١١) كان في الأصل «يعلم» وفي الخانية «يعمل».
(١٢) زدناه من الخانية.

ـ رحمة (١٩/ ب) الله تعالى عليه ـ واختلفت[١] الروايات عن أبـي حنيفة ـ رحمة الله تعالى عليه ـ في أظهر الروايات عنه ينفذ قضاؤه [ولا يرد][٢] وبه أخذ الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ـ رحمة الله تعالى عليه[٣] ـ وعليه الفتوى»[٤].

١٥٢م ـ وفي «الظهيرية»[٥]: «وهو الصحيح، وبه أفتى الصدر الشهيد»[٦]. وفي «الخلاصة»[٧]: «وعليه الفتوى» ـ وبهذا يكشف جلية الأمر.

١٥٣ ـ أما عسى أن يتوهم من أن الحاكم بالصحة يجب أن يكون على مذهب زفر ـ رحمة الله تعالى عليه ـ والحاكم باللزوم على مذهبهما

---

(١) كان في الأصل «اختلف» وهو الصواب أيضاً ولكن في النص المنقول منه «احتلفت» ولذا أثبتناه.

(٢) زدناه من الخانية.

(٣) كان في الأصل «الشيخ أبو بكر ومحمد بن الفضل ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ . والصواب ما أثبتناه من الخانية. وهو المتوفى ٣٨١هـ (كشف).

(٤) الخانية ٢ : ٤٥١ على هامش الفتاوى الهندية.

(٥) هو لظهير الدين محمد بن أحمد، م ٦١٩هـ وكتابه المعروف بـ «الفتاوى الظهيرية» (كشف ٢ : ١٢٢٦).

(٦) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة الحنفي، م ٥٣٦هـ (الفوائد البهية ١٤٩).

(٧) هو لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري الحنفي، م ٥٤٢هـ (الفوائد البهية ٨٤).

كما أشرنا إليه فيما سلف، لأن الحاكم المجتهد حين جاز له ترك مذهبه ورأيه والقضاء برأي غيره مع أن الحق عنده إنما هو رأيه ــ فما ظنك بالحاكم المقلد؟

١٥٤ ــ إن قيل: سلمنا جميع ذلك لكن لا بد من أن يكون الحاكم عالماً بالخلاف قاصداً بحكم العمل بقولٍ من أقوال المجتهدين وأنت تدري أن أكثر القضاة لا يدرون فيما نحن فيه القائلَ بالصحة مَن القائل باللزوم؟ ولو سلم أنهم يعرفون أن القول بالصحة قول زفر ــ رحمة الله تعالى عليه ــ بناءً على الشهرة الشائعة، لكنهم لا يعلمون أن الصحة[١] عنده لا تستلزم[٢] اللزوم، وأن الحكم باللزوم على رأي من يقول به (٢٠/أ) سداً[٣] لباب الرجوع على الواقف، لا سيما على الوجه الذي ذكر من كون الصحة عند الحكم بها مجمعاً، فإن ذلك مما لا يتوقف عليه إلاَّ الراسخون من الموالاة.

١٥٥ ــ قلنا: كلامنا في حاكم يتقف على المآخذ[٤] التي قررناها ويراعي في حكمه[٥] الاعتبار التي حررناها، ولسنا ندعي نفاذ حكم كل حاكم من جاهل وعالم، فإن جانب الشرع أجل من أن يكون شريعة لكل

(١) كان في الأصل «النصيحة» وهو من خطأ الناسخ.

(٢) كان في الأصل «يستلزم».

(٣) كان في الأصل بالشين المعجمة والصواب بالمهملة.

(٤) كان في الأصل «المأخذ» والصواب ما أثبتناه.

(٥) كان في الأصل «حكمة».

وارد، وحمى[1] المبيع أعز من أن يحوم قوله[2] إلاَّ واحد بعد واحد.

نسأل الله عز وجل [العصمة][3] عن الخطأ والخطل والتوفيق لما يحب ويرضاه من قول وعمل.

تمت[4] الرسالة المنسوبة لأبـي السعود[5]ـ رحمة الله تعالى عليه رحمة واسعة ـ.

* * *

هركجه دپلر لطف اوُل چوق قازنَه

فاتحه أوقيه بونـي يازنَه[6]

تمت الكتابة[7] بعون الله الملك الوهاب تحريراً ٢١ في شهر ذي القعدة الشريفة سنة ست وسبعين وألف (١٠٧٦هـ).

● ● ●

---

(١) كان في الأصل «حما».

(٢) كذا في الأصل.

(٣) زدناه لتستقيم العبارة.

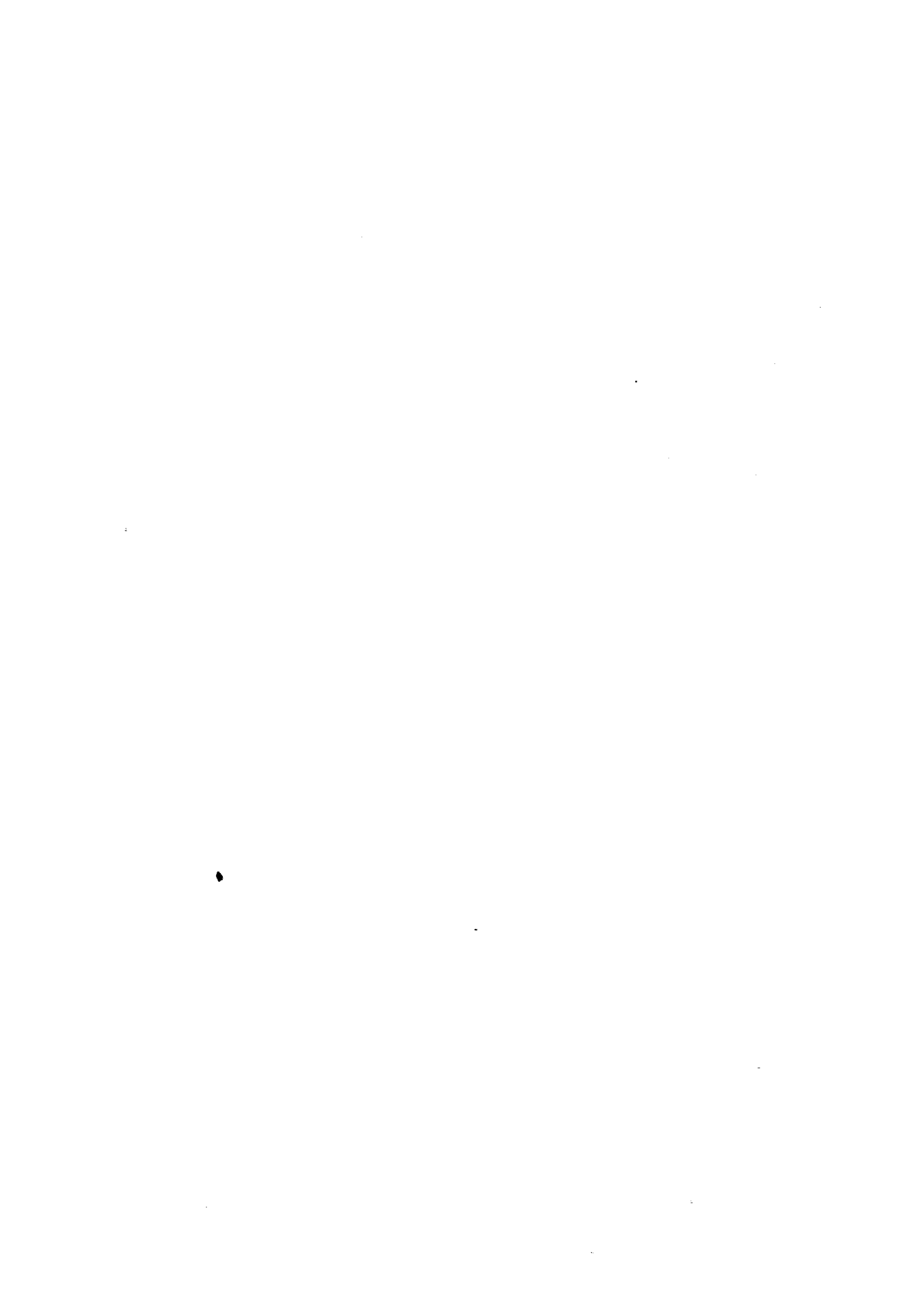
(٤) كان في الأصل «تم».

(٥) راجع ترجمته في المقدمة.

(٦) في لغة التركية ما ندري ما معناه.

(٧) كان في الأصل «الكتاب»، والصواب «الكتابة».

الفهارس



[١]

فهرس المراجع

الأعلام للزركلي، ٨ أجزاء

الطبعة الأخيرة، بيروت ــ لبنان.

الاقتصاد السياسي للدكتور علي عبد الواحد جزء واحد

البخاري مع الكرماني، ٢٤ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

بدائع الصنائع للكاساني، ٧ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

البدر الطالع للشكوكاني، جزآن

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

تاج العروس شرح القاموس للزبيدي، ١٠ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

تفسير ابن كثير، ٤ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

تقريب التهذيب لابن حجر، جزآن

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

تهذيب التهذيب، لابن حجر ١٢ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

الجامع الصحيح للبخاري على هامش الفتح، ١٣ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

شذرات الذهب للعماد الحنبلي، ٨ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

الشرح الكبير على المقنع على هامش المغني، ١٢ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

الفتاوي البزارية على هامش الفتاوي الهندية

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

الفتاوي الخانية على هامش الفتاوي الهندية

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

الفوائد البهية لعبد الحيّ اللكنوي جزء واحد

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٦ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

كشف الظنون لحاجي خليفة جزآن

الطبعة المصورة، بيروت ــ لبنان.

اللباب في تهذيب الأنساب للجزري ٣ أجزاء

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

لسان العرب لابن منظور ١٥ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

مجموع فتاوي ابن تيمية ٣٧ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

محاضرات في الوقف لابي زهرة جزء واحد

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

المذهب عند الحنفية للدكتور محمد إبراهيم

في مجموع دراسات في الفقه الإسلامي، طبعة مكة

معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١٥ جزءاً

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

الطبعة المصورة، بيروت ـ لبنان.

الهداية، للمرغيناني ٤ أجزاء

طبع الحلبي، بمصر.





[٢]

فهرس الأعلام

تنبيه: مف = فقرات المقدمة. مح = حواشي المقدمة. ف = فقرات الكتاب. ح = حواشـي

[٣]

فهرس الكتب



[٤]

فهرس المسائل

❑ ❑ ❑



[٥]

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

• • •